Rechtssubject und Personenrolle.

Festschrift

Namens und im Auftrage der Rostocker Juristen-Facultät

verfasst

von

D. Hugo Böhlau.

ROSTOCK.
Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.
1871.

Rechtssubject und Personenrolle.

Festschrift

Namens und im Auftrage der Rostocker Juristen-Facultät

verfasst

von

D. Hugo Böhlau.

ROSTOCK.
Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.
1871.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0149

Herrn

Dr. Carl Gustav Homeyer

Ordentlichem Professor der Rechte,
Mitgliede der Königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin
und des Herrnhauses
u. s. w.

zu

seinem funfzigjährigen Doctor-Jubiläum

am 28. Juli 1871.

Hochverehrter Jubilar!

Der Wahlspruch der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde: *Sanctus amor patriae dat animum* charakterisirt treffend auch das Wirken und Streben der mit Carl Friederich Eichhorn anhebenden germanistischen Schule, nach deren einsichtig entworfenem Plane in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts jener wissenschaftliche Riesenbau begonnen ward, welchen fortführen zu dürfen die Nachgeborenen das Glück haben. Der germanistische Zweig der deutschen Rechtswissenschaft gelangte erst da zu rechtem, fröhlichem Gedeihen, als nach den Befreiungskriegen mit dem wissenschaftlichen Interesse die nationale Sehnsucht sich verschwistert hatte. Seiner glorreichen Kaiserzeit nachdenkend hoffte der deutsche

Sinn auch dem Ziele dieser seiner Sehnsucht näher zu kommen. — Er hat sich nicht getäuscht! Der Herr der Heerschaaren hat unserm Volke seinen Kaiser wiedergegeben! Dass der nationale Sinn in der Freude über das nun erreichte Ziel die Weiterführung des wissenschaftlichen Werkes vernachlässigen werde, welches vor mehr, denn funfzig Jahren von den besten deutschen Männern in so mächtigem Anlaufe begonnen ward, ist nicht zu erwarten. Ob freilich die Fortsetzung des Werkes dem Beginn desselben würdig entsprechen wird? steht dahin. Das aber ist gewiss und ausser Zweifel, dass die gesammte deutsche Rechtswissenschaft die Männer mit Stolz zu ihren Meistern zählt, welche die Fundamente unserer germanistischen Jurisprudenz gelegt und deren Weiterbau bis hierher gefördert haben.

Unter diesen Meistern stehen Sie, hochverehrter Herr, in der vordersten Reihe. Das gewaltigste Denkmal einheimisch deutsches Rechts haben Sie uns erst wahrhaft zugänglich gemacht. So wenig man Eike von Repgow's Namen von unserm Sachsenspiegel trennen kann, so unzertrennlich ist der Name Homeyer mit demselben verbunden. Und wie das säch-

sische Rechtsbuch im Mittelalter das Haupt wurde für eine ganze Rechtsbücher-Literatur, so wurde es Ihnen der Ausgangspunkt für eine förmliche Reconstruction dieser, in dem Staube deutscher Bibliotheken und Archive gleichsam vergrabenen Periode deutscher Rechtsquellen. Nicht vermochten solche mühsame Forscher- und Sammler-Arbeiten die Frische der Anschauung und die Sinnigkeit der Auffassung zu beeinträchtigen, welche Sie dem Gerichts- und Rechtsleben unserer Vorfahren entgegenbrachten. Nicht bloss aus den Schätzen der Bibliotheken und Archive, sondern nicht minder in der Gegenwart des Lebens, in Städten, Dörfern und auf Höfen suchten Sie Sich den Stoff auf zu jenen mustergültigen Darstellungen deutsches Rechts und deutscher Sitte, welche selbst den entschiedensten Verehrer classisches Alterthums zu fesseln und mit dem Mittelalter auszusöhnen vermögen.

Von den *Historiae juris Pomeranici capita quaedam,* zu welchen Sie durch eine *incredibilis quaedam cupiditas, ut studiorum meorum primitias patriae provinciae consecrarem,* veranlasst zu sein bekannten, bis zu Ihrem, den Bibliotheken des nun wieder deutschen Strassburg gewidmeten jüngsten Vortrage und bis

heute war es ein arbeitsvoller Weg von einem halben Jahrhundert. Aber gesegneter, als dieser Ihr Weg kann für unsere Wissenschaft nicht leicht der Weg eines Menschen sein. Drum ist es uns Dankespflicht gewesen, des heutigen Tages nicht uneingedenk zu sein. Nehmen Sie, hochverehrter Herr! die Glückwünsche jüngerer Genossen, die mit Ihnen noch recht lange, so es Gott gefällt, dieselbe Strasse zu ziehen hoffen, freundlich auf.

Die Juristen-Facultät
der Universität Rostock.

Th. Muther, d. Z. Decan. **O. Mejer. H. Schwanert.**
H. Boehlau.

Der Begriff „Rechtssubject“ ist hinsichtlich seiner juristischen Verwendung in den interessanten literarischen Debatten Gegenstand der Controverse geworden, welche sich neuerdings über die juristischen Personen und über die *hereditas jacens* in Sonderheit entsponnen haben. Es handelt sich hierbei um die Erklärung des aller Seits unbestrittenen praktischen Thatbestandes, dass Rechte für ein Vermögen erworben, ausgeübt, verloren werden können, welches irgend einem Menschen nicht zugehört. Soll dieser Thatbestand so hingenommen werden, wie er ist, indem man das für einen bestimmten Zweck „gehören“, das *pertinere ad aliquid* des qu. Vermögens —, des s. g. Zweckvermögens, — ohne Weiteres dem *pertinere ad aliquem*, dem einer bestimmten Person „gehören“ eines Vermögens gleich stellt? Oder ist er juristischer Erklärung und Deduction fähig? Und wenn letzteres: liegt die zutreffende Erklärung in der Annahme einer vom Recht bewirkten Personenschöpfung, in der Annahme also s. g. juristischer Personen? oder in dem Nachweise, dass ein Recht ohne Subject bestehen könne? oder worin sonst? —

Bis vor Kurzem zweifelte man nicht, dass der beschriebene Thatbestand in der traditionellen Lehre von den juristischen Personen seine befriedigende Erklärung finde. Und noch heute halten namhafte Autoritäten an derselben im

Wesentlichen fest. Diese Lehre, allmälich und fast unmerklich aus der Anwendung der römischen Rechtssätze über *fiscus, municipes* und *collegia, hereditas jacens* und *pia corpora* [1]) in den Ländern germanisches Rechts und in Deutchland insbesondere hervorgegangen, hatte in Savigny's System [2]) eine klassische Darstellung gefunden. Die Entwickelung des öffentlichen Rechtes, welche unter der Herrschaft der Idee des persönlichen Staates sich vollzog, schien das überlieferte Dogma eben so, wie der, zu Personificationen leicht geneigte Sprachgebrauch bis zu dem Grade zu legitimiren, dass man über das, zugestandener Maassen nicht ganz unbedenkliche Verhältnis desselben zu den Aussprüchen des römischen Rechts unschwer hinwegkam. Der Reichthum des deutschen Rechtslebens an corporativen Gestaltungen, so meinte man, habe uns in den Stand gesetzt, diese im römischen Rechte nicht zur völligen Entfaltung gelangte Lehre zum wissenschaftlichen Abschluss zu bringen.

Gerade das deutsche, überhaupt das moderne Rechtsleben erwies sich inzwischen diesem wissenschaftlichen Abschlusse gegenüber ziemlich spröde. Viele seiner corporativen Gestaltungen mochten sich unter die currente Theorie von den personificirten Begriffen, Vermögen etc. nicht oder doch nur schwer beugen lassen. Dem empfundenen Unbehagen über diesen Zustand meinten Einzelne [3]) durch eine Vervollständigung der herrschenden Lehre abhelfen zu können. Man construirte Mittelstufen zwischen juristischer Person und Societät, — Mittelstufen, auf welchen bald juristische Personen mit Societäts-Elementen, s. g. Genossenschaften, bald aber s. g. corporative Societäten, d. h. Societäten mit corporativen Elementen ihren Platz fanden. Allein Unvollständigkeit war nicht der Fehler des geltenden Dogma's. Und als das Resultat jener Constructions-Versuche darf die wissenschaftliche

Erkenntnis bezeichnet werden, dass zwischen Corporation und Societät ein apodiktischer Gegensatz bestehe.

Zuerst von Windscheid, dann in rascher Folge von Köppen, Bekker, Brinz und Demelius[4]) ward nun aber nicht mehr die Vollständigkeit, sondern die Richtigkeit der herrschenden Personifications-Theorie in Zweifel gezogen, das Dogma selbst in seinen Fundamenten angegriffen. Aus der mehr weniger ausführlichen Begründung dieser Zweifel gieng eine belebte und ausserordentlich anregende wissenschaftliche Discussion hervor, welche auch manches geschichtliche, bis dahin nicht genügend gewürdigte Material für die Beurteilung der Frage parat legte. Der dermalige Stand der Ansichten lässt sich, von mehr eklektischen Constructions-Versuchen [5]) abgesehen, kurz dahin bezeichnen, dass der alten Personifications-Theorie [6]) eine Annahme subjectloser Rechte gegenübergetreten ist, welche ihrer Seits von den Einen [7]) bis zur Auswechselung der juristischen Person gegen ein Zweckvermögen verfolgt, von den Andern [8]) dagegen in Anbetracht des tiefbegründeten Zuges der menschlichen Natur zur Persönlichkeit als soweit unpraktische, blosse Theorie ohne Folge gelassen wird.

So unversöhnlich nun scheinbar der Gegensatz zwischen subjectlosem Vermögen und juristischer Person ist, so enthalten doch beide Ansichten überwiegend Wahres. Und es dürfte nicht eben schwer sein, diese wahren Elemente beider zu einer Lehre von den s. g. juristischen Personen zu vereinigen, welche, mit dem Inhalt der Quellen des römischen Rechts übereinstimmend, die Bedürfnisse des Rechtslebens zu befriedigen geeignet ist. Es bedarf hierzu nicht sowol der Aufstellung neuer, als der Sichtung und Vergleichung der vorhandenen Ansichten. Es braucht aus der bisherigen dogmengeschichtlichen Entwickelung nur das reife Resultat gezogen zu werden.

Im Folgenden wird daher zunächst eine Kritik der sich gegenüberstehenden Lehren unternommen, dann eine positive Entwickelung des Resultates versucht werden.

§ 1.

Kritik.

Drei Ansichten sind nach dem Vorstehenden in Betracht zu ziehen: die Annahme subjectloser Rechte, mit welcher die Parallelisirung des *pertinere ad aliquem* und *pertinere ad aliquid* nothwendig zusammenhängt, für's Erste, die sprachgebräuchliche Personification für's Andere und die juristische Personification, also die Theorie der juristischen Persönlichkeit für's Dritte.

I. Die Annahme subjectloser Rechte.

Wenn vorher die relative Wahrheit aller sich in dieser Lehre gegenüberstehenden Hauptmeinungen anerkannt wurde, so muss doch die logische Möglichkeit einer juristischen Existenz von Rechten ohne Subject zunächst entschieden in Abrede genommen werden. Das Recht nämlich ist die Ordnung der Willensherrschaft. Der Wille aber, dessen Herrschaft vom Rechte geordnet wird, ist nicht der „an sich seiende" Wille, der Wille *in abstracto,* sondern der „an und für sich seiende", der concrete Wille des Menschen [9]). Die Rechte oder Befugnisse sind nun weiter die Form jener Ordnung. Sie bezeichnen das Gebiet der Willensherrschaft des einzelnen Menschen. Und hieraus ergeben sich zwei Sätze: kein Recht ohne Subject! und: Subject der Rechte ist der Mensch!

1. Kein Recht ohne Subject [10]). Das Recht im subjectiven Sinne, die Befugnis, ist ein Wollendürfen [11]). — Wollen ist das Wesen nicht der Befugnis, sondern der Ausübung einer solchen. Actuell willensunfähige Menschen —

wie *infantes* — können daher Rechte haben, wennschon nicht ausüben. Denn da sie potentiell einen Willen besitzen, kann von ihnen anders, als z. B. von Sachen, denen auch die Potenz des Willens abgeht, prädicirt werden, dass sie wollen dürfen. Das Verhältnis des Rechts zu seinem Subjecte ist eben „das, dass das Subject den Inhalt des Rechts wollen dürfe", obgleich nicht das, dass es denselben wirklich wolle. Das Wollen-dürfen erfordert aber nicht minder ein Subject, als das Wollen; wollen dürfen kann nur ein mindestens potentiell willensfähiges, wollen nur ein actuell willensfähiges Wesen. Eine That ohne Thäter ist undenkbar. Das Wollen ist eine sittliche That, das Wollen-dürfen involvirt die Erlaubnis zu einer solchen. Eine derartige Erlaubnis rein *in abstracto*, d. h. *in concreto* niemandem geben, würde genau dasselbe sein, als *in abstracto* eine That für erlaubt erklären, welche *in concreto* niemandem gestattet wäre [12]). Das Wollen-dürfen ist als solches immer ein Wollen-dürfen von Wesen, die mit der Potenz des Willens ausgestattet sind.

Aus der Rechtsfähigkeit actuell willensunfähiger Rechtssubjecte auf die Möglichkeit subjectloser Rechte zu schliessen [13]), ist daher unstatthaft. Vielleicht noch offenbarer ist die Fehlsamkeit [14]) der Folgerung: weil dem Rechte ein bestimmtes Subject nicht wesentlich sei, so sei ihm ein Subject überhaupt nicht wesentlich [15]). Der eherne Mund der Geschütze spricht Verderben-drohende Worte, mag nun Hinz oder mag Kunz der abfeuernde Kanonier sein. Wer hat darum aber je eine Kanonade ohne irgend welche Geschützbedienung erlebt? — Dass Rechte übertragen werden können, ohne dadurch andere zu werden, als sie von Anfang waren, mag zugegeben werden können. Aber im buntesten Wechsel der Subjecte hat selbst dann jeder Zeit das übertragene Recht sein bestimmtes Subject. Eine Brücke, auf

welcher man vom Wechsel der Subjecte zur Subjectlosigkeit gelangen könnte, gibt es nicht [16]).

2. Subject der Rechte ist der Mensch. Jeder Mensch hat als solcher mindestens der Anlage nach — potentiell — einen Willen, kann also, wennschon nicht immer wollen, so doch wollen dürfen. Jeder Mensch ist daher als solcher berufen, Rechtssubject zu sein. Anderer Seits kann zunächst nur der Mensch Rechtssubject sein. Keine Macht der Erde vermag, sei es einer Sache, sei es einem Zwecke, sei es einem Begriffe, die Willensanlage zu verleihen, welche unerlässliche Bedingung für das Wollen-dürfen, also für die Rechtsfähigkeit ist. Wie der erste dieser beiden unter 2 entwickelten Sätze ein ethisches, der zweite dagegen ein logisches Postulat enthält, wird weiter unten zu zeigen sein.

An dieser Stelle ist vorerst noch einen Augenblick bei der Parallelisirung des *pertinere ad aliquem* mit dem *pertinere ad aliquid* zu verweilen. Man behauptet nämlich [17]), die „Beziehung oder Verbindung zwischen Gütern und Personen", „das Haben oder Gehören" könne rechtlich eben so gut eine Verbindung zwischen Gütern und Zwecken, als eine Verbindung zwischen Gütern und Personen sein. Denn herrnlose Sachen seien, wie die römische *rerum divisio* zeige, als solche keineswegs rechtlos.

Ist, was vorher unter 1 ausgeführt wurde, zutreffend, so fällt die Deduction dahin; denn ihr principieller Gehalt ist eben auch nur die Behauptung der Möglichkeit subjectloser Rechte [18]). Die Deduction hat aber noch eine ihr eigenthümliche Schwäche: sie stellt Mittel und Zweck, wie zwei Zwecke als gleichartige Dinge einer und derselben logischen Kategorie neben einander. Das *pertinere ad aliquid*, das Gehören für einen Zweck, bildet den Zielpunkt des gesammten Vermögensverkehrs. Ohne Zweck ist kein Vermögen, und in diesem

Sinne ist jedes vorhandene Vermögen „Zweckvermögen". Das *pertinere ad aliquem,* das Haben und einer bestimmten Person Gehören, ist nicht Zweck, sondern das Mittel, durch welches der Vermögensverkehr die Zwecke, sei es eben dieser, sei es anderer Personen, zu realisiren strebt. Das „Gehören" ist also in der That im einen Falle Zweck, im andern Mittel für diesen selbigen Zweck. Beide Fälle als Fälle des „Gehörens" einander gleichzustellen, kann nicht statthaft [19]), vielmehr nur das in Frage sein, ob das *pertinere ad aliquid,* das „Gehören für etwas", etwa auch direct und ohne Vermittlung des *pertinere ad aliquem* rechtlich zu realisiren wäre? Kann nun aber das Recht den Vermögensverkehr nur in der Form von Rechten reguliren, und sind Rechte ohne potentiell willensfähige Subjecte undenkbar, so verneint sich diese Frage von selbst. Und was die römische *rerum divisio* [20]) betrifft, so beweist diese, dass herrnlose Sachen *intra commercium* nicht rechtlos seien, mit nichten. *Intra commercium* behauptet für solche vielmehr das *cedunt primo occupanti* sein unerbittliches Recht. Ein „Zweckvermögen" in dem Sinne eines rechtlich herrnlosen und doch mit Rechten ausgestatteten Vermögens kann es demnach innerhalb des Rechtsverkehrs so wenig geben, als subjectlose Rechte.

II. Die sprachgebräuchliche Personification.

So fehlerhaft die Construction des „Zweckvermögens" ist, so sehr ist sie doch die Consequenz der Annahme subjectloser Rechte. Vertreter dieser Annahme [21]) haben daher der, auch von ihnen anscheinend perhorrescirten Consequenz dadurch auszuweichen versucht, dass sie die Personification derartiger Vermögen aus einem Widerstreben der Menschennatur gegen die Annahme subjectloser Rechte erklären und aus „dem tiefen Zuge zur Persönlichkeit, welcher durch die Menschennatur hindurchgeht", rechtfertigen. Das Recht würde

wenn diese Ansicht richtig wäre, inconsequent sein. Es würde wenigstens eine, logisch in keiner Weise zu rechtfertigende künstliche Construction vornehmen, um die Leichtigkeit der Auffassung der betr. Verhältnisse durch Benutzung einer, der Menschennatur besonders geläufigen Vorstellung zu sichern. Streng genommen würde es sich hierbei um eine eigentliche Construction nicht ein Mal handeln. Vielmehr wäre die „Person" nur g. M. Symbol des subjectlosen Rechts, oder ein, den Räthselworten der malbergischen Glosse vergleichbares [22]) Schlagwort, durch welches der Richter auf die erforderliche juristische Behandlung subjectloser Rechte in einer, seinem Fassungsvermögen zugänglicheren Weise hingeführt würde. Es würde sich daher kaum rechtfertigen lassen, wenn die Anhänger der bloss sprachlichen Personification in den Resultaten mit der juristischen Personification übereinkämen. Denn die juristische Personification ist wahre juristische Construction.

Wer nun aber die Annahme subjectloser Rechte verwirft, würde u. E. zur Billigung dieser Ansicht sich nur dann verstehen können, wenn die Nothwendigkeit, dass jedes Recht sein Subject habe, mit der Existenz von Vermögen ohne menschlichen Herrn in keiner andern Art juristisch zu reimen wäre. So lange diese Unmöglichkeit nicht klar vorliegt, wird man Bedenken tragen dürfen und müssen, eine derartige „Redefigur" als „Rechtsfigur" anzuerkennen [23]).

III. Die juristische Personification.

Etwas länger hat sich unsere Kritik mit der ursprünglichen Personifications-Theorie, dem überlieferten Dogma von den juristischen Personen, zu beschäftigen. Die Entwickelung dieser Theorie, wie sie von Savigny gegeben wurde, ist streng folgerichtig. Sie würde daher unangreifbar sein, wenn nicht ihr Ausgangspunkt — ein Fehler wäre. Savigny [24])

betrachtet nämlich von vornherein die s. g. juristische Persönlichkeit als Ausdehnung der Rechtsfähigkeit „auf künstliche, durch blosse Fiction angenommene Subjecte. Ein solches Subject", sagt er, „nennen wir eine juristische Person d. h. eine Person, welche blos zu juristischen Zwecken angenommen wird. In ihr finden wir einen Träger von Rechtsverhältnissen noch neben dem einzelnen Menschen." Er behandelt [25]) diese Ausdehnung der Rechtsfähigkeit als eine durch das „positive Recht" geschaffene „Modification" des von ihm in voller Schärfe anerkannten Satzes: „Jeder einzelne Mensch und nur der einzelne Mensch ist rechtsfähig." Er parallelisirt diese „Modification" mit der dem Sclaven versagten Rechtsfähigkeit. Die innere, die logische Möglichkeit einer solchen „Modification", welche doch in Wahrheit nicht blosse Modification, sondern Beseitigung des dahin: nur der einzelne Mensch sei rechtsfähig! aufgestellten Principes sein würde, erörtert er nicht.

Diese logische Möglichkeit nun eben muss bestritten werden. Denn die Fähigkeit, Rechte zu haben, setzt das Vorhandensein einer Willensanlage logisch voraus. Das Recht aber besitzt nicht die Macht, logische Voraussetzungen zu ignoriren. Auch die Fiction des römischen Rechts [26]) macht aus schwarz nicht weiss; sie beseitigt vielmehr logische Schranken, welche der Befriedigung eines im Rechtsleben sich geltend machenden Bedürfnisses im Wege stehen, ohne Verletzung der Logik dadurch, dass sie den wirklich vorhandenen Thatbestand einem anderen, wirklich *in concreto* nicht vorhandenen, aber logisch möglichen Thatbestande gleich setzt. „Künstliche Subjecte" zu schaffen, ist sie mithin ausser Stande, eine auf solche „ausgedehnte Rechtsfähigkeit" undenkbar. Möglich bleibt auch hier nur dieses, dass der wirklich vorhandene Thatbestand d. h. — nicht der Begriff oder

die Gesammtheit, welche als solche auch nur Gedankending, also nicht Thatbestand ist, sondern — das Vorhandensein eines thatsächlich herrnlosen Vermögens durch die Fiction gleichgestellt wird dem wirklich nicht vorhandenen Thatbestande, dass dieses selbige Vermögen einen rechtsfähigen Herrn d. h. einen Menschen zum Herrn habe [27]). Ist der Inhalt der Fiction aber dieser, so fallen gewichtige Sätze der durch Savigny fixirten Theorie, z. B. die nothwendige staatliche Erteilung der „künstlichen" Persönlichkeit, wie weiter unten gezeigt werden wird, dahin.

Die logische Unmöglichkeit einer juristischen Personificirung im Sinne der überlieferten Theorie wird durch die Parallele zwischen der s. g. juristischen Person und der Nicht-Persönlichkeit des Sclaven natürlich nicht beseitigt. Zudem ist diese Parallele aber auch nichts weniger, als mathematisch genau. Denn dass „jeder einzelne Mensch rechtsfähig sei", ist nicht ein logisch, sondern ein ethisch nothwendiger Satz. Die Willensanlage ist zur Rechtsfähigkeit unerlässlich; dass aber überall Rechtsfähigkeit, wo Willensanlage, folgt nicht logisch aus dem Begriffe des Rechts, sondern nur ethisch daraus, dass die Willensanlage dem Menschen zur Ausübung der ihm gebührenden Willensherrschaft verliehen ist. Die Sclaverei verstösst also keineswegs gegen einen logischen Satz, wie es die Personification eines Begriffes, einer Gesammtheit etc. nach dem Ausgeführten allerdings thut.

Die Römer sind denn auch weit entfernt davon, eine derartige Personification zu statuiren. Wennschon die Quellen häufig, dem aus dem öffentlichen Rechte her geläufigen Sprachgebrauch folgend, einer Gemeinschaft oder einem Vermögen Rechte zuschreiben, so ist es doch schon bezeichnend genug, dass im ganzen römischen Rechte ein Name für die

angebliche zweite — künstliche — Hauptart von Personen vergebens gesucht wird. Wir pflegen doch sonst in der Terminologie die römischen Meister nicht gerade zu überragen. Dieses Bedenken gewinnt an Bedeutung, wenn wir sehen, wie die Quellen das, was wir, juristische Person zu nennen, uns gewöhnt haben, mit dem Ausdrucke *personae vice fungi* [28]) umschreibend bezeichnen. Denn wo ein *vice fungi* stattfindet, da ist der Platz leer, an dessen Stelle das *vice fungens* tritt. Wären aber *hereditas, municipium* etc. personificirt, so wäre der Platz der *persona* nicht leer, sondern juristisch ausgefüllt; von einem *personae vice fungi* könnte dann juristisch unmöglich noch die Rede sein. Das *personae vice fungi* enthält mithin die Anerkennung, dass eine Person, wie sie jedes Recht zu seinem Subjecte fordert, thatsächlich nicht vorhanden sei. Eine Person im Rechtssinne kann also das, was die traditionelle Lehre juristische Person nennt, schlechterdings nicht sein. Das *personae vice fungi* entspricht aber weiter genau dem Inhalte der Fiction, wie er oben angegeben wurde: die leere Stelle des natürlichen Rechtssubjects wird von einem Vermögen, Zwecke, Begriffe vertreten; was zu den in dem Begriffe liegenden Zwecken oder für das Vermögen geschieht, gilt rechtlich als von einem natürlichen Rechtssubjecte, von einem individuellen Menschen — eben der *persona, cujus vice fungitur hereditas, municipium, corpus,* — geschehen. So wenig ein *domini vice* fungirender Gutsverwalter als einer zweiten Art von Eigenthümern angehörig, so wenig kann das *personae vice* fungirende Vermögen als eine zweite Art von Personen, als juristische Person in diesem Sinne angesehen werden.

Ganz entscheidend fällt endlich gegen die letztere Annahme in's Gewicht, dass die Römer Consequenzen derselben ausdrücklich nicht anerkennen.

§ 1. Kritik. III. Die juristische Personification.

1. Ohne die Möglichkeit des Besitzerwerbes würden die s. g. juristischen Personen nach der Strenge des alten römischen Rechts Vermögensrechte überhaupt nicht haben erlangen können[29]). Noch zu Paulus Zeiten war nun aber diese Möglichkeit nicht anerkanntes und unbestrittenes Rechtens; vielmehr wurde gegen dieselbe das Bedenken erhoben, dass *universi consentire non possunt*, d. h. dass die Gemeinschaft als blosser Begriff den unerlässlichen *animus rem sibi habendi* nicht haben könne[30]). Hätten die Römer juristisch personificirt, so wäre diese Controverse nicht möglich gewesen. Denn die von Savigny derselben untergelegte Erwägung der rein factischen, mit einer blossen Fiction nicht vereinbaren Natur des Besitzes, welche eine Stellvertretung im *animus* unmöglich mache, konnte dann gar nicht obwalten. Begriffe, Zwecke, Erbschaften, Vermögen haben doch nämlich nicht bloss keinen Willen, sondern nicht ein Mal eine Willensanlage. Von Vertretung ihres Willens, als welche stets einen vorhandenen und nur aus irgend welchem Grunde unthätig ruhenden Willen voraussetzt, kann also überhaupt nicht die Rede sein. Vielmehr ist nur Eins von Zweien möglich: entweder jene Begriffe etc. haben für das Recht einen fingirten Willen, dessen Organe die Verwalter ihres Vermögens sind, oder sie haben einen solchen fingirten Willen nicht. Im ersten Falle, — und dies würde der Fall der juristischen Personification sein —, wäre nicht einzusehen, warum dem von den Organen der juristischen Person ergriffenen Besitze die Fiction nicht zu Gute kommen sollte, dass der *animus* derselben *in concreto* eben der fingirte Wille sei. Es handelt sich hierbei ja in keiner Weise um das Factum des Besitzerwerbes selbst, sondern um dessen rechtliche Würdigung, um die Erkenntnis, dass die besitzerwerbenden Menschen nicht als Vertreter eines fremden Willens, sondern als Organe eines

durch rechtliche Fiction geschaffenen hypostatischen Willens anzusehen sind, welcher seinen *animus rem sibi habendi* durch die Apprehensionshandlungen seiner Organe äussert, wie der Mensch den seinigen durch die zugreifenden und Besitz nehmenden Bewegungen seiner Glieder. Der Zweifel: *quia universi consentire non possunt*, beweist somit, dass ein derartiger hypostatischer Wille nicht exsistirte, dass also die Idee einer juristischen Personification nicht die der römischen Juristen war.

2. *Collegia* und *corpora* sind, abgesehen von den Stadtgemeinden, der Regel nach auch noch im neuesten römischen Rechte nicht fähig, zu Erben eingesetzt zu werden [31]). Der Grund davon ist unzweifelhaft derselbe, welchen Ulpian [32]) für diese, zu seiner Zeit auch noch für Stadtgemeinden geltende Unfähigkeit dahin angibt:

> *quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant.*

Savigny gibt zu, dass in diesen Worten deutlich ausgesprochen sei: die ideale Einheit des *municipium* könnte die zum Erwerbe der *hereditas* nöthigen Handlungen deshalb nicht vornehmen, weil sie „nicht die natürliche Handlungsfähigkeit eines Menschen“ habe. Wenn nun aber die von Savigny statuirte Personification der Inhalt der uns beschäftigenden Fiction des römischen Rechts gewesen wäre, so wäre dieser, von Ulpian angegebene Grund offenbar wieder [33]) kein Grund. Daher liest Savigny denn auch in die Stelle noch etwas hinein, wovon dieselbe in Wahrheit doch auch nicht die Spur einer Andeutung enthält: „Vertretung aber ist bey dem Erwerb einer *hereditas* überhaupt nicht zulässig, selbst nicht durch einen Tutor.“ Einen solchen Zusatz hätte der Jurist gar nicht machen können, da eine „Vertretung“ im Willen eine beim Vertretenen vorhandene Willensanlage

voraussetzt, welche der idealen Einheit abgeht. Savigny's Interpretation wird aber überdiess den Worten *quoniam incertum corpus est* anscheinend nicht gerecht.

Der Zusammenhang der Stelle [34]) lässt darüber keinen Zweifel, dass Ulpian die *municipes* unter den *incertae personae* begreift. *Incerta persona* ist nach ihm also die ideale Einheit. Ob der Testator ein *municipium* sich in bestimmter Individualität „denkt" [35]), darauf kann nichts ankommen. Vielmehr ist nur das die Frage, ob er es so denken, wirklich denken kann? Eben diess ist nach Ulpian zu verneinen. Denn die ideale Einheit hat keine bestimmte Individualität: „zwischen der Totalität der (jetztlebenden) Mitglieder und der Corporation selbst, die eine unvergängliche Dauer hat, unabhängig von dem Wechsel der Individuen" [36]), besteht ein Unterschied. Ein *certum consilium testantis* [37]) ist nur bezüglich solcher individueller Personen denkbar, welche der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung wenigstens kennen konnte [38]). Welche Menschen aber zur Zeit seines Todes *municipes* sein würden? konnte zur Zeit der Testamentserrichtung Testator ganz eben so wenig wissen, als er etwa wissen konnte: *quis primus ad funus suum venerit*? Und wenn er es hätte wissen können, so würden jene *municipes* immer noch nicht *universi* sein, zu denen alle künftigen *municipes* gerade so gut gerechnet werden müssten, als die zur Zeit des Todes des Testator gerade lebenden. Jedes *corpus* ist als solches ein *incertum*, weil die gerade lebenden Glieder nicht *universi* sind. So verstanden hat die Stelle den innern Zusammenhang, welchen Savigny an andern Interpretationen vermisst, durch seine eigne Auslegung aber so lange nicht herstellen wird, als *incertum corpus esse* nicht wiedergegeben werden darf durch: „die natürliche Handlungsfähigkeit eines Menschen nicht haben."

Ist aber der Sinn der Stelle im Vorstehenden richtig wiedergegeben, so beweist dieselbe auch ihrer Seits, dass Ulpian nur eine Art von Personen kannte, die h. z. T. sogenannten physischen Personen, die rechtsfähigen Menschen.

3. Ein weiterer zweifelloser Satz des römischen Rechts ist [39]) der, „dass vertragsmässige Schulden, die auf einem Geben beruhen, wie bey dem Darlehen, nur insofern die juristische Person verpflichten, als das Gegebene auch wirklich in ihrem Vortheil verwendet wurde". Savigny [40]) führt denselben als eine, aus dem älteren Rechte erhaltene „nicht in der blossen Form gegründete Beschränkung" an. Diese Beschränkung ist nun aber doch nicht willkürlich, sondern liegt in der Natur des zur Frage stehenden Rechtsverhältnisses. Einer *universitas* kann man so wenig *dare*, als sie zu empfangen — *accipere* — vermag. Die Stelle des *dare* kann hier nur so ersetzt werden, dass man dem Verwalter des Vermögens für die Zwecke der *universitas* gibt und dieser das Gegebene für die bezeichneten Zwecke auch wirklich verwendet. Indem die Quellen dieser Auffassung durch den angeführten Satz Ausdruck geben, erklären sie positiv, dass sie den Begriff der *universitas* nicht personificiren. Denn einer personificirten *universitas* gegenüber würde man, indem man ihren Organen in den verfassungsmässigen Formen übereignete, zu einem *dare* juristisch eben so gut im Stande sein, als gegenüber von einer s. g. physischen Person. Darauf, ob *ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt*, könnte dann nichts ankommen.

Nach alle dem darf behauptet werden, dass auch die Annahme einer juristischen Personification mit dem Inhalte der Quellen über das *personae vice fungi* nicht in Einklang steht. Die Quellen halten den von ihnen klar hingestellten Satz: *universi consentire non possunt* in aller Schärfe auf-

recht, ohne ihn zu einem unlogischen: *universi consentire possunt* umzufingiren. Sie geben dem, seiner Seits allerdings personificirenden Sprachgebrauche juristisch in Wahrheit keine Folge.

§ 2.

Positive Entwickelung.

Ist nun die Annahme einer Personification in jeder Gestalt verwerflich, ist anderer Seits ein personenloses Vermögen rechtlich undenkbar, ist weiter die Exsistenz von verkehrsfähigen Vermögen, die einer individuellen s. g. physischen Person nicht gehören, ein unabweisbares Bedürfnis für das Zusammenleben der menschlichen Gemeinschaft: so resultirt, dass hier ein Conflict zwischen den Forderungen des Verkehrs und den Forderungen der Logik vorliegt, welcher unbeschadet beider nur durch das für solche Conflicte im römischen Rechte gegebene Mittel der Fiction gelöst werden kann. Diese Fiction muss aber dahin gefasst werden:

> Was für die Zwecke eines gewissen, thatsächlich herrnlosen Vermögens von den Verwaltern desselben an Rechten erworben oder an Verpflichtungen eingegangen wird, gilt als erworben bzw. eingegangen für eine physische Person, welche als Herrin dieses Vermögens juristisch angenommen wird.

Es sind darnach an der s. g. juristischen Person zu unterscheiden 1) das *de facto* herrnlose Vermögen, welches man, ohne die irrige Idee eines subjectlosen Rechtes damit zu verbinden, Zweckvermögen nennen kann, 2) die Zwecke dieses Vermögens und diejenigen [s. g. physischen] Personen, welchen diese Zwecke zu Gute kommen sollen, 3) die [s. g. physischen] Personen der Verwalter dieses Vermögens [41]), 4) die Fiction einer [s. g. physischen] Person als der Herrin

dieses selbigen Vermögens, ohne welche Fiction das Zweckvermögen weder Rechte, noch Pflichten zu haben im Stande sein würde. Diese Fiction nun schafft als solche keine Realität, auch nicht eine bloss juristische Realität. Vielmehr ist sie lediglich eine Gleichsetzung, eine Annahme. Was sie rechtlich bewirkt, ist nicht eine Person, weder eine physische, noch eine juristische, sondern nur eine Personenrolle. Das Zweckvermögen (1) also spielt g. M. zum Besten der, durch seine Zwecke bezeichneten physischen Personen (2) in den Handlungen seiner Verwalter (3) diese Personenrolle (4): *personae vice fungitur.*

Zur Entwickelung der hiermit erläuterten Fiction ist ein Zurückgehen auf den systematischen Zusammenhang des Rechts unerlässlich. Die menschliche Gemeinschaft —, die gesellschaftliche wie die staatliche, — als solche hat einen Anspruch darauf, den einander widerstreitenden individuellen Interessen gegenüber und in dem Kampfe derselben unter einander selbständige rechtliche Anerkennung und Schutz zu finden. Dieser Schutz aber lässt sich nur erteilen, indem das Recht der individuellen Willensherrschaft diejenigen Gebiete verschliesst, welche für die Zwecke der, sei es gesellschaftlichen, sei es staatlichen Gemeinschaft erforderlich sind. Der Kampf der Interessen, welchen das Recht durch Abgrenzung der Willensherrschafts-Gebiete in legitime Bahnen weist, erfordert eben g. M. Neutralitäts-Zonen zum Besten aller Interessen [42]). Neutralisirungen dieser Art sind Mittel der Rechtsordnung gerade eben so gut, wie es die Erteilung von Befugnissen an Individuen ist.

Das ist der Gesichtspunkt, aus welchem das ganze Gebiet des öffentlichen Rechts, im Privatrechte aber die Lehre von den *res extra commercium* und die von den s. g. juristischen Personen als den *res nullius in commercio* gewürdigt sein wollen.

§ 2. Positive Entwickelung.

I.

Im öffentlichen Rechte steht zunächst logisch nicht ein menschlicher Wille dem andern subjectiv, sondern jeder Wille den ihn beschränkenden Zwecken der Gemeinschaft als einer Objectivität gegenüber. Es steht hier nicht Befugnis gegen Befugnis, sondern Befugnis gegen Ordnung, und, wie weit durch die Ordnung der Einzelnwille beschränkt sei und beschränkt sein müsse? ist die Frage, um welche sich das gesammte öffentliche Recht bewegt. Dasselbe hat es insofern mit Befugnissen, zu welchen ein Subject zu suchen wäre, zunächst gar nicht zu thun, und eben insofern ist sein Gegenstand zunächst mehr ethischer, als juristischer Natur. In diesem Sinne kann man in der That das Privatrecht als das „reine Rechtsgebiet" dem öffentlichen Rechte entgegensetzen.

Die Ordnung des Gemeinwesens ist aber nicht eine willkürliche, sondern eine je nach den concreten Verhältnissen zwar verschiedene, geschichtlich und ethisch aber alle Mal gegebene. Sie wird daher von jeder Philosophie, welche diesen Namen noch verdient [43]), auf einen Willen zurückgeführt, — nur nicht auf einen menschlichen Willen, sondern auf einen Willen, welcher bald als transscendenter, bald als metaphysischer, bald als substantieller Wille, als das zu seiner Allgemeinheit erhobene „besondere Selbstbewusstsein" bezeichnet wird [44]). Das Recht erkennt diesen Willen als juristische Realität an, es construirt die öffentliche Ordnung als einen Kreis von Befugnissen dieser Realität, es bildet auf diese Weise das ethische Gebiet der öffentlichen Ordnung zum juristischen Gebiete des öffentlichen Rechtes aus. Ob jene Anerkennung durch die Verkörperung des metaphysischen Willens in der Person eines Monarchen, ob sie durch Bestellung anderer menschlicher Organe für denselben Willen sich vollzieht: immer ist es nicht ein fingirter, sondern ein

wirklicher, wennschon nicht ein menschlicher Wille, dessen Herrschaftsgebiet im öffentlichen Recht gegen das der individuell-menschlichen Willen abgegrenzt wird. Metaphysischer und physischer Wille oder, wenn man lieber will, der Wille des universellen in seinem Verhältnis zu dem Willen des individuellen Menschen: das sind die Factoren des öffentlichen Rechts. Und wie immer auch die publicistisch juristische Darstellung des ersteren gestaltet sein mag, — einen Menschen, der Kraft seiner allgemein menschlichen, physischen Persönlichkeit an und für sich der öffentlich-rechtlichen Herrschaft in gleicher Weise fähig wäre, als er Kraft derselben Eigenthum zu haben, eine Ehe einzugehen etc. vermag, kann es nicht geben; denn die Herrschaft der öffentlichen Ordnung ist ein Recht des metaphysischen, nicht zunächst irgend welches physischen Willens.

Die nicht-physischen Personen des öffentlichen Rechts, vor allen der Staat selbst, sind also nicht Fictionen, nicht Personificationen in dem Sinne, in welchem es nach der gemeinen Meinung die s. g. juristischen Personen sein sollen. Ihre Träger und bzw. Organe sind vielmehr wahre Vertreter eines metaphysisch bzw. logisch vorhandenen Willens. Das Eigenthümliche liegt hier nur darin, dass ein solcher aussermenschlicher Wille rechtlich anerkannt werden muss, um das Gebiet des öffentlichen Rechts aus der rein ethischen in die Rechtssphäre hineinziehen zu können.

II.

Im Privatrechte bedarf es einer gleichen Anerkennung des metaphysischen Willens nicht. Denn im Bereiche desselben steht ein Mal schon logisch von vorn herein die Befugnis des Einzelnen der Befugnis des andern Einzelnen gegenüber. Es würde im Privatrechte aber weiter diese Anerkennung auch nicht ein mal zulässig sein. Denn auf rein

logischem Gebiete kann ein lediglich metaphysischer Wille keine Berechtigung beanspruchen. Zu gleichem Resultate gelangt auch die pantheistische Annahme eines immanenten Willens; denn im Gebiete des an und für sich seienden individuell menschlichen Willens kann dem bloss an sich seienden, substantiellen Willen nur die Rolle der Rechtsnorm, nicht aber die Rolle der Befugnis zufallen.

Hierüber besteht denn auch eine Verschiedenheit der Meinungen kaum [45]). Denn selbst diejenigen, welche mit der überlieferten Theorie den, mittelst einer angeblichen Fiction personificirten Begriffen und Vermögen privatrechtlich einen Willen zuschreiben, meinen diesen Willen nicht als metaphysischen, sondern als menschenartigen, nicht als unmittelbare Aeusserung des Willens an sich, sondern als einen an und für sich seienden Willen. Sie erkennen eben deshalb den Unterschied zwischen den angeblichen Personificationen des Privatrechts und den nicht minder bloss angeblichen Personificationen des öffentlichen Rechtes willig an [46]).

Das Recht kann nun aber gleichwol die Anforderungen und Bedürfnisse menschlicher continuirlicher Gemeinschaft, als welche ohne irgend welche vermögensrechtliche Vermittlung unerfüllbar sein würden, auch privatrechtlich nicht durchaus unberücksichtigt lassen. Ist daher jene Gemeinschaft als solche eines [physischen] Willens logisch nicht fähig, gilt anderer Seits im Privatrechte die metaphysische Realität eines transscendenten Willens, — von anderm Standpunkte aus: der substantielle Wille —, nicht als vermögend, Rechtssubject zu sein [47]): so ist den vorher bezeichneten Bedürfnissen

1) anscheinend nur so, zu genügen, möglich, dass die für die Zwecke der Gemeinschaft erforderlichen Vermögensobjecte dem Kampfe der Einzelninteressen, also auch der Herrschaft des Einzelnwillens entrückt, dem vermögens-

rechtlichen Verkehre soweit entzogen werden [48]). In der That schlägt das römische Recht diesen Weg auch mannichfach ein. Allein die *res extra commercium* gewähren den Zwecken der Gemeinschaft nur einen kümmerlichen Ersatz für die ihnen abgehende Rechtssubjectivität, nur ein Analogon gewisser dinglicher Rechte, welches obenein hinter den verkehrsfähigen Rechten gleicher Art an Vermögenswerth weit zurücksteht.

2) Ausreichend kann, wie sich hieraus ergibt, dem in Rede stehenden Bedürfnis nur so entsprochen werden, dass die für die Zwecke der Gemeinschaft bestimmten Vermögensobjecte der Herrschaft des Einzelnwillens zwar entrückt, dem Rechtsverkehr aber nicht entzogen werden. Mit diesem Resultate sind wir bei einer logischen *contradictio in adjecto* angelangt. Im Rechtsverkehre herrscht der Einzelnwille unbedingt und so sehr, das *res nullius cedunt primo occupanti* und dass Forderungen ohne Gläubiger zum Besten des Schuldners erlöschen. Dem Einzelnwillen entzogene Vermögensobjecte fallen also, weil herrnlos, *intra commercium* alle Mal ins Freie, sind, so lange sie nicht *extra commercium* gesetzt werden, wahrhaft rechtlos.

Zwischen dieser *contradictio in adjecto* und dem realen Bedürfnis gibt es nur Eine Vermittlung und Ausgleichung: die Fiction. Soll dieselbe aber nicht, anstatt logisch ausgleichend zu vermitteln, das unlogische Resultat durch einen Machtspruch befestigen, so kann sie nicht dahin gehen, dass, sei es der Gemeinschaft, sei es dem thatsächlich herrnlosen Vermögen oder dessen Zwecken ein Wille angedichtet wird, welcher den Begriff zum Rechtssubject erhöbe und dadurch das factisch herrnlose Vermögen zu einem juristisch beherrschten und rechtlich geschützten machte. Fingirt kann

ohne Verletzung der Logik nur soweit werden, dass das thatsächlich [49]) herrnlose Vermögen [vorhandene wirkliche Thatsache!] rechtlich so behandelt wird, als hätte es thatsächlich einen willensfähigen Herrn d. h. ein menschliches Subject [nicht vorhandene, aber logisch denkbare Thatsache!]. Diese Fiction genügt, um das thatsächlich herrnlose Vermögen, welches für die Zwecke menschlicher Gemeinschaft bestimmt ist, innerhalb des Verkehrs vor der Vogelfreiheit zu schützen, welcher es sonst verfallen müsste. Denn rechtlich und juristisch sind solche Vermögen nun nicht mehr als herrnlos, die in ihnen enthaltenen Rechte nicht mehr als subjectlos anzusehen [50]).

Darf nun, wie weiter unten ausgeführt werden wird, das Vermögen jeder der h. z. T. allgemein anerkannten s. g. juristischen Personen als ein, den Zwecken menschlicher Gemeinschaft gewidmetes bezeichnet werden, so ergibt sich als Charakter dieser angeblichen fictiven Persönlichkeiten die Eigenschaft von *bona nullius in commercio.* Von einem, durch die soeben besprochene Fiction betroffenen Vermögen aber kann man nicht sagen, dass es eine Person oder ein künstliches Rechtssubject sei, sondern nur, dass es, um sich im Verkehr behaupten zu können, so behandelt werde, als gehöre es einer Person. Da aber diese letztere Person rein fictiv, eine blosse Function ist, so ist auch der Ausdruck gestattet: das Vermögen spielt die Rolle einer Person, *personae vice fungitur.* Nicht „juristische" oder „fingirte", „fictive Person", sondern Personenrolle [51]) ist daher der correcte Gegensatz gegen die s. g. physische Person d. h. gegen die Person schlechthin.

Nicht unwichtig ist es, dass aus dieser Auffassung die schon mehrfach [52]) hervorgehobene Aehnlichkeit des *peculium* mit der s. g. juristischen Person sich befriedigend erklärt.

Dem *de facto* herrnlosen Vermögen *in commercio* tritt, wo es Menschen ohne Persönlichkeit gibt, ganz natürlich das *de facto* von einem Rechtsunfähigen beherrschte Vermögen zur Seite. Bei diesem, wie bei jenem ist das Vermögen *de facto* nicht von seinem Rechtssubjecte beherrscht, nur dass letzteres hier wirklich vorhanden ist, während dort das Vorhandensein eines Subjects lediglich fingirt wird.

Die hiermit beendete positive Entwickelung aus dem systematischen Zusammenhange des Rechts empfängt ihre Bewährung durch die geschichtliche, wie durch die dogmatische Betrachtung der juristischen Personenrolle.

§ 3.

Rechtsgeschichtliche Betrachtung.

I.

Das römische Recht hat die thatsächliche Herrnlosigkeit unserer *res nullius in commercio* allerdings — z. B. hinsichtlich der *hereditas jacens* [53]) — scharf betont; zur Statuirung subjectloser Rechte aber ist es niemals [54]) abgewichen. Die Exsistenz der Fiction war von der Möglichkeit, dem herrnlosen Vermögen durch die Sclaven desselben zu erwerben, e. M. verdeckt, wie ja auch die Herrschaft des Herrn über das *peculium* hinter der Bewirthschaftung dieses Sondervermögens durch den Sclaven in etwas zurücktrat. Es erschien das Verkehrsleben des *de facto* herrnlosen Vermögens ähnlich, wie das des *peculium* als ein spontanes und relativ selbständiges, — *crescit, decrescit* etc. [55]). — Und soweit es sich um eine blosse Entwickelung der vorhandenen Vermögenskräfte aus sich heraus handelt, mochte die Nothwendigkeit der Fiction eben so wenig deutlich und unabweislich zu Tage treten, wie etwa für die Zulässigkeit eines Zinsenertrages des herrnlosen Vermögens. — Allein, selbst abgesehen davon,

dass jenes „Handeln“ durch Sclaven an Veräusserungen und Verpflichtungen seine gewiesene Grenze fand, reichte es ohne klare und bestimmte Erkenntnis der Fiction — d. h. also der von dem fraglichen Vermögen gespielten Personenrolle — nicht ein Mal für denjenigen Vermögenserwerb aus, welcher das Vermögen nicht aus sich selbst, sondern von aussen her vermehrt. Daher denn z. B. das ältere römische Recht Legate an unsere herrnlose Vermögen —, die s. g. juristischen Personen, — nicht zulässt, „obgleich hier durchaus kein Hinderniss in der Form der Erwerbung im Wege stand“ [56]). Daher aber ferner auch der oben berührte Zweifel römischer Juristen in Betreff der Möglichkeit des Besitzerwerbs für derartige Vermögen. In Anbetracht des erforderlichen *animus rem sibi habendi* trat hier die Frage nach dem Subjecte des Rechts unausweichlich in den Vordergrund. Dieselbe genügend zu beantworten, war ohne scharfe Erkenntnis der Fiction unmöglich. Denn dass weder die einzelnen Mitglieder eines *corpus,* noch —, worauf der durch das öffentliche Recht unterstützte Sprachgebrauch hätte führen können, — die Gemeinschaft als solche, das gesuchte Rechtssubject abzugeben, im Stande seien, lag vor: *universi consentire non possunt.* Erst als im Laufe seiner, mit besonderer Deutlichkeit wieder in den Aussprüchen der Quellen über die *hereditas jacens* erkennbaren Entwickelung [57]) das römische Recht die, mit der Annahme herrnloser und doch verkehrsfähiger Vermögen nothwendig verbundene Fiction schärfer erkannte, schwand der Zweifel, und fiel manche bisher anerkannte Schranke der Verkehrsfähigkeit derartiger Vermögen, z. B. hinsichtlich der Legate und Sigular-Fideicommisse [58]).

II.

Anders als das römische hat das deutsche Recht nicht die Herrnlosigkeit der, sondern die Nothwendigkeit eines

Rechtssubjects für die *bona nullius in commercio* betont. Es kann unerörtert bleiben, ob das deutsche Recht die aus Fiction hervorgehende Personenrolle, den Begriff der s. g. juristischen Person gekannt habe oder nicht[59]), — ungemein häufig jedes Falls sind es im Privatrecht wirkliche [s. g. physische] Personen, welche als Subjecte der verschiedenen Zweckvermögen erscheinen. Und zwar treten in dieser Hinsicht bald zu Trägern der resp. Vermögensrechte berufene[60]), bald aber selbst die zeitweilig zum Genusse des betreffenden Vermögens berechtigten Menschen[61]) hervor. Soviel die Corporationen[62]) angeht, so musste diese Vorstellungsweise erleichtert werden durch den Begriff der gesammten Hand[63]), welcher es ermöglichte, die für die Verhältnisse der Corporationen ganz unzutreffenden Consequenzen der Annahme einer Societät oder *communio* zu vermeiden. In der gesammten Hand liegt aber schon der Anfang einer Loslösung der *universitas* von der Summe der *universi*[64]), ein Anklang an die Personenrolle, welche der ersteren, soll sie anders vermögensfähig sein, zukommt. Und solche Anfänge und Anklänge finden sich in den Quellen auch noch andere[65]). Sie werden, so viel die Lehre von den s. g. juristischen Personen betrifft, als Entwickelungsstadien des Processes anzusehen sein, durch welchen das deutsche Recht von seiner sinnlichen Personification sich loszuringen hatte[66]).

Diese sinnliche ist dann unter dem Einfluss des römischen Rechts in eine sittliche Personification[67]) umgeschlagen, als deren Resultat die, erst neuerdings mit Recht, aber wol nicht am rechten Punkte angegriffene Lehre von den s. g. juristischen Personen sich darstellt.

§ 4.

Dogmatische Consequenzen.

Die Stellung der im Obigen vertretenen Annahme einer Personenrolle zu dem subjectlosen Zweckvermögen einer, zu der s. g. juristischen Person anderer Seits wird sich nach ihren dogmatischen Consequenzen bestimmen müssen. Im Allgemeinen leuchtet aber ein, dass die hier vertretene Auffassung nicht, wie die Zweckvermögens-Theorie, veranlasst ist, die Personenrolle aus der Lehre vom Rechtssubject hinauszuweisen und in die Lehre vom Rechtsobjecte hineinzuversetzen. Und weiter wird sich auch schon von vornherein kaum erwarten lassen, dass die alte Personifications-Theorie, sei es unter dem Gesichtspunkte eines, mit dem Zuge der Menschennatur zusammenhängenden Sprachgebrauches, sei es unter dem eines juristischen Tropus als unschädliche Formulirung der von uns als richtig betrachteten Auffassung sich darstellen sollte.

Die Ausdehnung der Personenrolle freilich und die Stellung der Vertreter derselben wird von dem, was bisher über die Rechte und die Verfassung der s. g. juristischen Person gelehrt zu werden pflegt, irgend wesentlich nicht abweichen. Anders dagegen steht es mit der Begründung und Dauer der Personenrolle, welche sich wesentlich anders gestaltet, als die Entstehung und der Untergang der juristischen Person vom Standpunkte der Personifications-Theorie. Die hauptsächlichsten nach diesen beiden Beziehungen sich ergebenden Consequenzen sollen im Folgenden dargestellt werden.

I. Die Begründung einer Personenrolle.

Nach der Personifications-Theorie soll die Exsistenz gewisser juristischer Personen —, des Fiscus, alter Gemeinden, — mit der Exsistenz des Staates gegeben, andere —, jüngere Gemeinden, — sollen „durch einen politischen Act (nach

römischem Rechte durch die *coloniae deductio*) gegründet sein", während für die übrigen die „Regel" gelten soll, dass zu ihrer Entstehung „die Genehmigung der höchsten Gewalt im Staate nöthig" ist, durch deren Willen allein „künstliche Rechtssubjecte geschaffen" werden können [68]). Die Erteilung dieser Genehmigung ist nicht nothwendig ein Act gerade der, Rechtsnormen schaffenden Gesetzgebung, sie kann vielmehr, wie die tägliche Praxis zeigt, auch mittelst einer concreten Administrativ-Maassregel, also im Verwaltungswege erfolgen [69]).

Diese Lehre ist vom Standpunkte der ihr zu Grunde liegenden Theorie aus vollkommen consequent. Denn, im Sinne der letzteren zu personificiren, würde nur das *sic volo sic jubeo* des unumschränkten Staatswillens vermögen [70]). Ob dieser Machtspruch dann in der Form eines abstracten Gesetzes, ob er durch eine *constitutio personalis,* oder ob er etwa durch Administrativ-Rescript der zuständigen Behörde erfolgt? würde daneben indifferent sein. Wesentlich wäre allein diess, dass die höchste Staatsgewalt in verfassungsmässigen Wegen das Vermögen, die Gesammtheit, den Begriff etc. für Person erklärt. Ein anderer, als staatlicher Rechtssatz dagegen würde, so lange das Gewohnheitsrecht nicht auf die Billigung des Gesetzgebers zurückgeführt werden darf, zur Schöpfung des künstlichen Rechtssubjects, welches man juristische Person nennt, nicht ausreichen. Denn das Recht als solches ist nicht Staatswille, wenigstens nicht mit demselben identisch [71]). Ueberdies würde, nebenbei gesagt, ein gewohnheitsrechtlicher Satz dieser Art, da er die Behauptung in sich schliessen würde: *universi consentire possunt,* an dem Erfordernisse der Rationabilität des Gewohnheitsrechtes scheitern.

Nun scheint aber, so viel die Corporationen betrifft, durch neuere Untersuchungen [72]) ausser Zweifel gesetzt zu sein, dass

zur Entstehung eines —, nicht etwa polizeilich verbotenen, — *collegium* staatliche Genehmigung nach römischem Rechte nicht erforderlich war. Ja, für Fiscus und Gemeinden erklärt die Personifications-Theorie selbst es für „nicht nöthig, über die Bedingungen ihrer rechtsgültigen Entstehung eine positive Regel" zu geben[73]), — wobei denn doch die Frage sich aufdrängt, ob denn zwischen politischer Begründung und Existenz publicistischer Persönlichkeit einer und privatrechtlicher Persönlichkeit anderer Seits ungeachtet der geschichtlichen Stellung des alten römischen Staates, „der unter keinem Richter stand, und dessen Vermögensverhältnisse mehr administrativ behandelt wurden"[74]), so gar kein Unterschied bestehe? — Wenn nun also nach dem, auf diesem Punkte gemeinrechtlich in unwidersprochener Geltung stehenden römischen Rechte zur Entstehung von Gemeinden und Corporationen staatliche Genehmigung nicht erforderlich, ohne staatliche Genehmigung aber eine Personification im Sinne der überlieferten Theorie gar nicht zu denken ist, so liegt hierin ein entscheidender Beweis gegen diese Theorie.

Zur Begründung einer Personenrolle ist eine staatlich-administrative Genehmigung weder erforderlich, noch würde sie für diesen Zweck auch nur ausreichen. Denn ob er auf ein thatsächlich herrnloses Zweckvermögen die Rechtsnormen anzuwenden habe, welche für thatsächlich individuell beherrschte Vermögen vorhanden sind, kann und darf der Richter nur aus dem Rechte und den, dem Rechte gleich stehenden Gesetzen seines Landes entscheiden. Administrativ-Verfügungen sind auch in dieser Hinsicht für den Lauf der Justiz nicht bestimmend. Zur Begründung einer Personenrolle gehört hiernach und nach dem oben bereits Ausgeführten Dreierlei:

1. ein thatsächlich herrnloses, dem Verkehr nicht entzogenes Vermögen,

2. der Nutzen nicht eines einzelnen bestimmten Menschen als vermögensrechtlicher Zweck dieses Vermögens,
3. ein Rechtssatz oder ein Gesetz, wonach diesem Vermögen, eine Personenrolle zu spielen, gestattet ist.

Diese drei Erfordernisse werden nunmehr näher zu betrachten sein.

Ad 1.

In dem Erfordernis eines thatsächlich herrnlosen Vermögens *in commercio* liegt das wesentlichste Kriterium für die Annahme einer Personenrolle[75]), insbesondere für die Unterscheidung der Corporation von der *societas* und *communio*. Ein Vermögen, welches von der Persönlichkeit der einzelnen sei es Corporations-Glieder, sei es Vermögens-Verwalter nicht völlig losgelöst ist, ist kein thatsächlich herrnloses Vermögen und eben deshalb einer Personenrolle nicht fähig. Eine Committe, welcher Zwecks Veranstaltung eines Festes, Errichtung eines Denkmals u. dgl. Geldbeiträge zugehen, wird man nicht für eine Corporation halten wollen. Vielmehr steht sie d. h. die Summe ihrer Mitglieder in einfachem Contracts-Verhältnis zu ihren Committenten, welches sich näher je nach den besondern Umständen bald als Innominat-Contract *do ut facias* bald als Mandat bezeichnen lassen würde. Eine Actiengesellschaft dagegen, welche sich zu ganz demselben Zwecke bildete, würde eine Personenrolle zu spielen, unserm Erfordernis gegenüber wol in der Lage sein.

Dabei versteht es sich indessen von selbst,

a) dass jene Loslösung sich eben nur auf das Subjectsein zu den Rechten und Pflichten des Vermögens bezieht, während alle anderweitigen vermögensrechtlichen Beziehungen der Corporations-Glieder zum Corporations-Vermögen, namentlich auch *jura in re aliena*, ein Nutzniessungs- und ein demselben analoges Gewinnbezugs-

recht der Mitglieder mit dem Begriffe der Corporation vollkommen verträglich bleiben. Eigenthümer der im Corporations-Vermögen befindlichen Sachen, Gläubiger oder Schuldner in den obligatorischen Beziehungen des Corporations-Vermögens kann kein Glied einer wahren Corporation sein. Durch das Vorhandensein eines wirklichen persönlichen Rechtssubjects wird die bloss fictive Personenrolle nothwendig ausgeschlossen. Der offnen Handelsgesellschaft — von der Firma zu schweigen [76]) — kann als solcher aus diesem Grunde eben so wenig als der stillen und der Commandit-Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs eine Personenrolle zukommen [77]).

b) Von selbst versteht sich weiter, dass Corporationen mit Personen jede beliebige Art von Societät eingehen können, ohne dadurch ihrer Personenrolle verlustig zu gehen. Die Actien-Commandit-Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs enthält eine derartige Gesellschaft, falls anders

c) die Actien-Gesellschaft dem Requisite des *bona nullius in commercio esse* entspricht. Obschon nun die Actien-Gesellschaft als *société plutôt des capitaux que des personnes* anerkannt zu werden pflegt, so sind doch für den ersten Anschein diejenigen Rechte hier Bedenken zu erwecken geeignet, welche den Actionären nach Auflösung der Gesellschaft am Gesellschafts-Vermögen zustehen. Diese Bedenken werden schwinden, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Verteilung des Vermögens einer aufgelösten Corporation unter deren Mitglieder mit dem Wesen der Personenrolle durchaus verträglich, ja eine Consequenz des letzteren ist. Ein Nachweis, welcher dem zweiten Teile dieses Abschnittes vorbehalten bleiben muss. Ein weiteres Bedenken würde

entstehen, wenn man für die Annahme einer Personenrolle eine nicht bloss gegenwärtig wirkliche, sondern auch unbedingte und unbetagte Loslösung des Corporations-Vermögens von der Persönlichkeit jedes einzelnen Mitgliedes erfordern wollte. Alsdann würde der Actiengesellschaft schon wegen des von den Actionären für den Fall der Auflösung der Gesellschaft gemachten Vorbehalts anteiliger Forderungs-Rechte gegen das Gesellschafts-Vermögen [78]) eine Personenrolle nicht zugestanden werden können. Jenes Erfordernis würde aber ein unberechtigtes und auf irrigen Voraussetzungen beruhendes sein. Die *hereditas jacens,* welche h. z. T. ihres interimistischen Characters ungeachtet allgemein [79]) zu den s. g. juristischen Personen, subjectlosen Zweckvermögen etc. gerechnet wird, beweist diess ohne Weiteres [80]).

Ad 2.

Für die vermögensrechtlichen Zwecke des einzelnen Menschen reicht die Persönlichkeit desselben vollkommen aus. In Betreff ihrer ist kein Zwiespalt zwischen dem realen Bedürfnis und den formalen Gesetzen der Logik denkbar, durch welchen die Anwendung des *ultimum remedium* der Fiction gerechtfertigt werden könnte. Mag z. B. der Einzelnkaufmann immerhin sein „Geschäft", sein „Haus" oder seine „Firma" sich als eine ihm selbständig gegenüberstehende Individualität denken, mag er demgemäss auch seine Buchführung einrichten und in derselben sich mit sich selbst als Gläubiger und Schuldner in Geschäftsverbindung treten lassen [81]): hier liegt höchstens ein formal geschäftliches, ein rechnerisches, vielleicht ein, durch die Rücksicht auf den kaufmännischen Ruf bedingtes Bedürfnis vor, welchem der „tiefe Zug der menschlichen Natur zur Persönlichkeit" zu Hülfe kommt.

Ein rechtlich anzuerkennendes, materiell oder formell vermögensrechtliches Interesse gibt es für solche Personification nicht. Vielmehr setzt die Personenrolle ein Vermögen voraus, welches gerade den Nutzen nicht eines einzelnen, bestimmten Menschen als nächsten vermögensrechtlichen Zweck bekennt.

Eben hierin liegt die relative Wahrheit des für die Annahme s. g. juristischer Persönlichkeit bisweilen aufgestellten [82]) Erfordernisses einer *perpetua causa:* positiv kann nur demjenigen Vermögen eine Personenrolle zukommen, welches für Zwecke der, von der Individualität der einzelnen Menschen unabhängigen und insofern dauernden menschlichen Gemeinschaft unmittelbar und zunächst bestimmt ist.

Freilich darf nun aber hierbei der Begriff der menschlichen Gemeinschaft nicht auf die staatliche Gemeinschaft oder auf das Ganze der gesellschaftlichen Gemeinschaft beschränkt werden. Es ist der Unterschied zwischen den sich gegenüberstehenden und bekämpfenden individuellen Vermögensinteressen und den mit einander harmonirenden Vermögensinteressen Aller, Vieler, Mehrerer, auf welchen es für das jetzt in Rede stehende und neben dem ad 1 behandelten Erfordernis nach dem oben entwickelten Begriff der Personenrolle allein ankommen kann. Dass die Erreichung des Gemeinschafts-Zweckes zugleich ein Gewinn der Mitglieder der Gemeinschaft ist, macht den ersteren natürlich nicht zum Zwecke der einzelnen Individuen. Die Actien-Gesellschaften stehen in dieser Hinsicht in Wahrheit nicht anders, als z. B. Gemeinden und Zünfte. Das Motiv des Gemeinschafts-Zweckes ist schliesslich immer der Nutzen der Individuen [83]). Es besteht aber ein Unterschied zwischen der Verfolgung dieses Nutzens durch die Gemeinschaft und der directen Verfolgung desselben durch das Individuum. Die durch gemeinschaftliche

Wirthschaft zu bewirkende Erhöhung eines Capitalertrags ist daher ein Zweck menschlicher Gemeinschaft eben so wol, als es die vermögensrechtlichen Zwecke einer Gemeindeverwaltung sind, welche schliesslich auch den Nutzen, selbst den vermögensrechtlichen Nutzen der Gemeindeglieder verfolgt.

Die Gemeinschaft, deren Zwecke *conditio sine qua non* der Personenrolle sind, kann hiernach sein die staatliche Gemeinschaft, — *fiscus*, — sie kann sein die sociale Gemeinschaft, — *pia corpora*, Universitäten etc., — sie kann aber auch sein die Gemeinschaft einzelner Menschen, welche zur Verfolgung irgend welches Gemeinschafts-Zweckes ein Vermögen zusammengeworfen, dasselbe ihren einzelnen und vereinten Rechten entzogen, so g. M. aus sich herausgesetzt und in Beziehung auf den Gegensatz und Kampf ihrer Einzeln-Interessen neutralisirt haben. Nennen wir derartige Gemeinschaften einzelner Menschen Gesammtheiten, so ergibt sich, dass die Personenrolle positiv ein zu Staats-, Gesellschafts- oder Gesammtheits-Zwecken bestimmtes Vermögen voraussetzt.

Einer Erörterung bedarf in dieser Richtung noch die *hereditas jacens*. Sie scheint für keinen der drei genannten Gemeinschafts-Zwecke bestimmt zu sein. Und doch dient sie in Wahrheit Gesellschafts-Zwecken. Die durch den Tod seines Herrn nicht unterbrochene Continuität des Einzeln-Vermögens ist unläugbar[84]) eine der Bedingungen gesellschaftlicher Existenz. Und es gehört wiederum zu den Zwecken der letzteren, dass das Individuum seine vermögensrechtliche Wirksamkeit in die von ihm nicht bloss räumlich, sondern auch zeitlich unterschiedene Sphäre der Gesellschaft hinein dadurch zu erweitern vermöge, dass es die Personen rechtswirksam bezeichnet, welchen nach seinem Ende sein Erwerb zu Gute kommen soll. Die Erreichung dieses Zweckes vermittelt aber die

hereditas jacens in wesentlicher Weise. Ohne die Personenrolle der ruhenden Erbschaft würde unser vom Principe der Universal-Succession beherrschtes Recht nicht im Stande sein, jener Aufgabe der Gesellschaft zu genügen.

Ad 3.

Die Fiction, auf welcher die Personenrolle beruht, ist eine, dem ältern deutschen Rechte unbekannte, durchaus positive Abkunft zwischen den Bedürfnissen des Verkehrs und den formalen Gesetzen der Logik. Wie weit diese Abkunft ihre Wirkungen erstrecke, d. h. welche Bedürfnisse jener Fiction teilhaftig sein sollen? kann sich daher aus den logischen und ethischen Grundlagen der letzteren nicht, sondern allein aus den Anordnungen und Sätzen des positiven Rechts bestimmen. Das in dieser Hinsicht bei uns wesentlich unverändert fortgeltende römische Recht wendet nun die in Rede stehende Fiction zunächst

a) unbedenklich an auf den Staat und auf politische Gemeinden als auf *publicae personae* [85]), sowie auf Kirchengemeinden [86]). Das Vermögen dieser Gemeinschaften fungirt unbestrittener Maassen Kraft Rechtssatzes *personae vice*. Was aber

b) die willkürlichen Vereinigungen betrifft, so enthält das römische Recht Vorschriften über das Verhältnis derselben zur staatlichen Oberaufsicht, welche [87]) hier insoweit von Erheblichkeit sind, als durch sie den polizeilich verbotenen Corporationen die Personenrolle abgesprochen wird [88]). Die übrigen Vereinigungen dieser Art dagegen stellt unser Recht, soviel das *personae vice fungi* betrifft, ausdrücklich den Gemeinden gleich [89]). Und selbst wenn dieser Vergleich nicht als der allgemeine Rechtssatz gelten könnte, welcher zur Begründung der Personenrolle unerlässlich ist, so würde ein

solcher Rechtssatz aus der durchgehenden Behandlung gefolgert werden müssen, welche allen Arten von Corporationen in unseren Quellen zu Teil wird.

Dem Staate, den politischen und kirchlichen Corporationen tritt

c) als thatsächlich herrnloses, gleichwol aber für den Verkehr bestimmtes Zweckvermögen das Vermögen der s. g. Stiftungen[90]) an die Seite. Die Lage unseres heutigen Rechts in Betreff derselben ist eigenthümlich genug. Das römische Kaisergesetz, welches für gewisse *pia corpora* wenigstens den erforderlichen allgemeinen Rechtssatz enthält, ist nicht recipirt[91]). Eine gewohnheitsrechtliche Erteilung der Personenrolle an jedes, Zwecken menschlicher Gemeinschaft gewidmete Stiftungs-Vermögen ist, mögen die Gründe, welche die Bildung eines derartigen Gewohnheitsrechts verhindert haben, sein, welche sie wollen, auf jeden Fall nicht nachweisbar[92]). Thatsächlich sind indessen je länger, je mehr Stiftungen aller Art unter specieller, administrativer Genehmigung des Staates entstanden und dann auch richterlicher Seits wie Personenvermögen behandelt worden. Es mag nun immerhin nicht zu bezweifeln sein, dass dieser Praxis eine, durch die herrschende Personifications-Theorie bedingte, unrichtige Vermischung der polizeilichen Concession und der, durch administrative Erlasse überall nicht herzustellenden rechtsverbindlichen Anordnung der Anwendung unserer Fiction auf Stiftungen zu Grunde liegen. Gleichwol darf in derselben ein gewohnheitsrechtlicher Satz dahin, dass polizeilich speciell concessionirten Stiftungen die Personenrolle zukomme, erkannt, die irrige Rechtsauffassung aber als indifferente Veranlassung dieses Rechtssatzes[93]) bezeichnet werden.

d) Eine Personenrolle teilt unser Recht endlich auch der *hereditas jacens* zu. Es sind im Grunde nicht zwei verschiedene Ansichten, sondern Entwickelungsstufen einer und derselben Ansicht, welche sich über diese Frage in den Quellen des römischen Rechts[94]) vorfinden. Im ältern Rechte waren die Erbschaftssachen als *res nullius* d. h. *nullius hominis*[95]) anerkannt, ohne dass man doch, sei es die Consequenz: *cedunt primo occupanti* gezogen, sei es die Sachen *extra commercium* gesetzt hätte. Man liess den Widerspruch bestehen, ohne ihn zu erklären. Aber man suchte nach Erklärungen. Die natürlichste Auffassung schien noch die zu sein, dass das Eigenthum des Verstorbenen fortdauere[96]). Die Einsicht aber, das diese Betrachtungsweise juristisch unzulänglich sei, blieb nicht aus. Sie hatte hinsichtlich der *sepulchra* zur Extracommercialität geführt[97]); hinsichtlich der *hereditas jacens*, für welche der gleiche Weg ohne Widersinn nicht eingeschlagen werden konnte, führte sie zur Personenrolle. Wurde hierbei fortdauernd, insofern es auf individuelle Eigenschaften der Person ankam, nicht die Rolle einer unbestimmten beliebigen, sondern die Person des Erblassers zu Grunde gelegt, so erklärt sich diese, für das heutige Recht jedes Falls nicht sehr bedeutende[98]) Modification der Fiction aus dem angegebenen Entwickelungsgange, wie aus der Sache ohne Schwierigkeit. — Es war in der That nur das Aussprechen und Formuliren eines, durch das Bedürfnis bereits hervorgerufenen und längst vorhandenen Rechtssatzes, wenn das neuere römische Recht die Regel hinstellte: *hereditas personae vice fungitur*.

Vergleichen wir diese vier Anwendungen unserer Fiction mit den logischen und ethischen Grundlagen derselben, so

finden wir, dass das positive Recht durch jene dem vorhandenen, bei der Darstellung dieser nachgewiesenen Bedürfnis vollkommen genügt. Der staatlichen Gemeinschaft, so weit sie nach Art eines Rechtssubjects in den privatrechtlichen Verkehr eintritt, kommt —, *fiscus! reipublicae!* — eben so, wie der kirchlichen eine Personenrolle zu. Dem gleichen Bedürfnisse von Gesammtheiten jeder Art ist durch den, von den Quellen vorausgesetzten und unbedenklich angewendeten Satz entsprochen, dass ein, den Zwecken irgend welcher polizeilich nicht ausdrücklich verbotenen Menschenvereinigung gewidmetes und von der Rechtssubjectivität der Mitglieder wirklich losgelöstes Vermögen als persönlich beherrschtes *ad exemplum reipublicae* behandelt werden solle. Der gleiche Rechtssatz gilt endlich auch für die, socialen Gemeinschaftszwecken bestimmten Vermögensmassen mit der Modification, dass er auf Stiftungen aller Art in jedem Falle nur nach vorgängiger polizeilicher Specialconcession der Stiftung angewandt werden darf. — —

Wir sind mit der Darstellung der Voraussetzungen der Personenrolle zu Ende. Wir fassen dieselben resumirend zusammen: die s. g. juristische Person ist nicht eine durch den Staatswillen juristisch erschaffene Persönlichkeit, sondern ein, für Zwecke menschlicher Gemeinschaft von seiner Verbindung mit den individuellen menschlichen Rechtssubjectivitäten losgelöstes Vermögen, ein Zweckvermögen in diesem Sinne, welchem die Exsistenz innerhalb des vermögensrechtlichen Verkehrs durch Zuteilung einer Personenrolle Seitens unseres positiven Rechtes ermöglicht worden ist.

Hiernach kann dann aber der Unterschied zwischen Corporation und Stiftung in dem bisherigen Sinne —, als ein im „Substrate“ des Rechtssubjects liegender Unterschied, — nicht aufrecht erhalten werden. Denn „Substrat“ für die

Personenrolle ist bei Corporationen, wie bei Stiftungen ein Vermögen. Die Corporation ist, so lange sie besteht, g. M. eine Stiftung für die Zwecke einer Gesammtheit politischer oder unpolitischer Natur. Nicht in dem „Substrate" des Rechtssubjectes, sondern in dem Zwecke des *personae vice* fungirenden Vermögens liegt, wenn wir von der Verfassung und von der Aufhebung der s. g. juristischen Personen absehen, die Bedeutung der zwischen Corporation und Stiftung gemachten Unterscheidung.

II. Die Dauer einer Personenrolle.

Eo genere quidque dissolvitur, quo colligatum est. Ergab die Betrachtung der Begründung der Personenrolle wesentliche Unterschiede von der Entstehung der s. g. juristischen Person, so wird auch in Betreff der Dauer der Personenrolle unsere Annahme zu andern Resultaten gelangen müssen, als die Personifications-Theorie. Wenn die Personenrolle diess und nicht eine vom Staate erschaffene Persönlichkeit ist, so kann auch ihre Dauer schlechterdings nicht nothwendig durch die Fortdauer der staatlichen Genehmigung bedingt sein. Vielmehr ist, wenn wir von einem, die Personenrolle natürlich alle Mal [99]) beendigenden Untergange des Vermögens absehen, für das, hier allein in Frage kommende geltende Recht folgender Maassen zu unterscheiden.

1. Durch einen Act der staatlichen Polizei wird eine bestehende Personenrolle unmittelbar nur da beendigt, wo die Anwendung unserer Fiction nach I durch specielle polizeiliche Concession bedingt war. Dieser Beendigungsgrund betrifft also ausschliesslich die Stiftungen.

2. Ferner aber muss alle Mal der Rückfall des, die Personenrolle spielenden Vermögens in das Privatrecht einer wahren Person d. h. eines bzw. mehrerer einzelner Menschen die Fortdauer der Personenrolle unmöglich machen.

Ein solcher Rückfall setzt aber natürlich einen speciellen Rechtstitel voraus. So beendet der Erbschaftsantritt die Personenrolle der *hereditas jacens*. So beendet aber auch der Ablauf der Zeit, für welche eine Actiengesellschaft gegründet war, die Personenrolle des Actienvereins.

3. Der allgemeinste Beendigungsgrund liegt jedoch in dem Zwecke des die Personenrolle spielenden Vermögens. Da nämlich in diesem eigenthümlichen, auf den Nutzen der unpersönlichen menschlichen Gemeinschaft abzielenden Zwecke die Exsistenz unserer Fiction *de jure* ihren einzigen rechtfertigenden Grund hat, so muss mit dem Augenblicke, in welchem der Zweck, sei es weil er ein für alle Mal erreicht, sei es weil seine Erreichung definitiv unmöglich geworden ist, wegfällt, die Personenrolle auch nothwendig ihr Ende erreichen. Der Eintritt dieses Endpunktes wird sich je nach dem Zwecke des gerade in Frage kommenden Vermögens verschieden bestimmen. Für die *hereditas jacens* wird je nachdem der Erbschafts-Antritt oder der Zeitpunkt entscheidend sein, in welchem es gewiss ist, dass von allen vorhandenen oder vorhanden gewesenen Erbberechtigten keiner antreten wird, der Zeitpunkt also, in welchem die *hereditas* zum *bonum vacans* wird. Für den *fiscus* wird die Personenrolle aufzuhören haben, wenn der betreffende Staat, als solcher zu bestehen, etwa zufolge Eroberung aufgehört hat; ob der *fiscus* dann als Provincialfiscus des erobernden Staates fortzubestehen vermag? ob er in den *fiscus* dieses Staates selbst auf- und untergeht? wird wesentlich von der Verfassung des letzteren abhängen. Auf das Vermögen einer *respublica* ferner wird die Fiction unanwendbar, sobald die politische Gemeinde als solche zu exsistiren aufhört [100]), u. s. f.

Einer kurzen Betrachtung bedürfen hier nur noch der Einfluss polizeilicher Maassregeln auf die Möglichkeit

der Erreichung des Zweckes einmal und die desfallsige Wirkung einer freiwilligen oder durch Aussterben herbeigeführten Auflösung der Corporation für's Andere. So viel nun zunächst diese letztere betrifft, so wird für dieselbe die oben [101]) gemachte Bemerkung von Wichtigkeit, dass auch die Corporation nur ein, eine Personenrolle spielendes Zweckvermögen ist. Selbstauflösung und Aussterben können ebendeshalb auf die Dauer der Personenrolle nur soweit von Einfluss sein, als sie die Erreichung des Gemeinschaftszweckes, für welchen das Corporations-Vermögen bestimmt ist, definitiv unmöglich machen. Nun ist freilich dieser Gemeinschaftszweck — im Unterschiede von den meist unvergänglichen Zwecken von Stiftungen — ein Zweck gerade der einzelnen concreten und continuirlichen Gemeinschaft, und es könnte insofern scheinen, als müssten Auflösung und Aussterben der letzteren jene Unmöglichkeit allemal bedingen. Indessen hat dieser Schein doch nur für die Auflösnng, für das Aussterben einer Corporation dagegen nicht durchaus Wahrheit. Es gibt nämlich Gemeinschaften mit einem gleichsam unvergänglichen Recrutirungs-Bezirke, bei welchen, wie z. B. bei den alten Zünften, für stetigen Nachwuchs gesorgt ist. Ein, durch ausserordentliche Umstände momentan herbeigeführtes Aussterben berührt die Erreichbarkeit des Zweckes einer so in ihrer Continuität gesicherten Gemeinschaft offenbar nicht [102]). Freilich wird aber eine derartige Continuität allemal einen organischen Zusammenhang der betreffenden Corporation mit einem staatlichen oder communalen Gemeinwesen voraussetzen: denn nur eine zwangsweise Ergänzung vermag dieselbe wirklich zu garantiren. Das Aussterben einer, durch rein willkürlichen Beitritt sich ergänzenden Corporation —, z. B. einer unter der Herrschaft der deutschen Gewerbeordnung noch fortbestehenden alten Zunft, — wird allerdings die Erreichung

des Zweckes dieser Gemeinschaft positiv unmöglich machen, die Personenrolle also beendigen. Diess aber auch erst mit dem völligen Aussterben. Denn so lange noch auch nur ein einziges Mitglied lebt, bleibt mit der Möglichkeit der Ergänzung die Möglichkeit, den Gemeinschaftszweck zu erreichen: *stat nomen universitatis* [103]).

Von der polizeilichen Auflösung einer Corporation —, über polizeiliche Unterdrückung einer Stiftung ist auf das unter 1 Bemerkte zu verweisen, — muss natürlich dasselbe gelten, wie von der Selbstauflösung einer solchen. Die Erreichung des Zweckes dieser Gemeinschaft wird auch durch jene unmöglich. Und insofern, also indirect, nicht als staatliche Entziehung der Persönlichkeit direct wird das Verhalten des Staates auch für die Personenrolle einer Corporation von Erheblichkeit.

III. Das Zweckvermögen nach Wegfall der Personenrolle.

Betrachten wir

1. die Lehre der Personifications-Theorie über das Schicksal des Vermögens einer aufgelösten s. g. juristischen Person. Durch die Auflösung einer solchen geht eine, wennschon von der Staatsgewalt nur künstlich geschaffene Person zu Grunde. Die Auflösung darf also dem Tode einer s. g. physischen Person gleichgestellt werden. Das *quasi morte desinit habere usumfructum* [104]) bietet für diese Parallele sogar eine Art von quellenmässigem Anhalt. Da nun eine *testamenti factio activa* der juristischen Person unzweifelhaft nicht zukommt, da eben so unzweifelhaft Intestaterben für die künstlichen und künstlich gestorbenen Personen nicht vorhanden sind, muss —, so folgert man, — das von letzteren hinterlassene Vermögen erbloses Gut sein und als *bonum vacans* dem Fiscus zufallen [105]). — — So consequent diese Entwickelung zu sein scheint, so wenig befriedigt sie zunächst

schon das vorhandene Bedürfnis. Fast wie Verarmte zögern, sich einer Armenanstalt anzuvertrauen, welche für ihre Wolthaten den dereinstigen Nachlass ihrer Pfleglinge in Anspruch nimmt, scheut sich die Jurisprudenz, Personenvereinen die Wolthat jener Personification zukommen zu lassen, welche mit dem *„bonum vacans!“* bezahlt werden muss [106]).

Fragt man aber nach der quellenmässigen Begründung dieser Consequenz der Personifications-Theorie, so wird man einzig und allein auf eine Constitution [107]) verwiesen, in welcher die Kaiser Honorius und Theodosius erklären: *„omnia loca, quae sacris error veterum deputavit, nostrae rei jubemus sociari“*, und hinzufügen, dass anderweiten, zu Gunsten der Kirche oder Einzelner bisher ergangenen Constitutionen oder Specialverfügungen hierdurch nichts abgebrochen sein solle. Es ist inzwischen doch kaum zu läugnen, dass hier nicht die regelrechte Anwendung eines rechtlich längst anerkannten Princips, sondern eine ausserordentliche, einmalige Verfügung, mehr ein historischer, als ein juristischer Act vorliegt. Dass der juristische Charakter der angeordneten Maassregel eine Succession *in bona vacantia* sei, ist aus der Stelle selbst jedes Falls nicht zu erkennen. Vielmehr spricht Alles dafür, dass es sich in der letzteren einfach um eine Confiscation der Stätten heidnisches Götzendienstes handle, welche —, ohne Urtel und Recht vollzogen, — in den Säcularisationen späterer Jahrhunderte ihr Analogon hat. Wie sehr der byzantinisch-christliche Staat dem Heidenthume gegenüber mit Confiscationen bei der Hand war, geht überdiess aus andern Kaiser-Constitutionen [108]) hervor.

Die Quellen des römischen Rechts wissen in der That von einer Succession des Fiscus in das Vermögen aufgelöster *universitates* —, von den integrirend mit der Kirche verbundenen *piae causae* darf hier abgesehen werden, — nicht

das Mindeste. Sie äussern sich über das Schicksal derartiger Vermögen überhaupt nur ein einziges Mal, und dieses eine Mal erklären sie —, wir kommen auf die Stelle gleich noch zurück —, dass das Vermögen als *bonum vacans* an den Fiscus falle, nicht. War nun das Corporationswesen in Rom, wie wir aus dem *Corpus Juris* [109]) sowol, als aus sonstigen Zeugnissen [110]) wissen, keineswegs ein unentwickeltes, ist ferner zweifellos, doch die Personifications-Theorie auf keinen Fall in der Bestimmtheit und Schärfe von den römischen Juristen anerkannt gewesen, dass der Satz: das Vermögen aufgelöster Corporationen sei *bonum vacans,* hätte als selbstverständlicher und keiner besondern Erwähnung bedürftiger Satz gelten können: so muss schon diese Schweigsamkeit der Quellen gegen die zur Frage stehende Consequenz der Personifications-Theorie e. M. bedenklich machen. Die zuletzt erwähnte Stelle [111]) erbringt nun aber, richtig verstanden, den Beweis, dass das Vermögen aufgelöster Corporationen, vor der Auflösung unter die Mitglieder oder wie sonst verteilt, jedes Falls in Privathände gelangt zu sein pflegte.

> [*Marcianus libro II. judiciorum publicorum.*] *Collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatus consultis dissolvuntur: sed permittitur eis cum dissolvuntur, pecunias communes si quas habent dividere pecuniamque inter se partiri. § 1. In summa autem, nisi ex senatus consulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra senatus consultum et mandata et constitutiones collegium celebrat.*

Die Personifications-Theorie [112]) versteht die Stelle dahin, dass dieselbe von Vereinen handle, welche gegen ein, zur Zeit ihrer Entstehung bereits vorhandenes, verbietendes Gesetz bzw. ohne die *senatus consulti vel Caesaris auctoritas* zu-

sammengetreten seien. Solche Vereine, sagt man, entbehrten als *collegia illicita* die juristische Persönlichkeit; die Verteilung ihres Vermögens nach Societäts-Grundsätzen versteht sich daher von selbst. Gegen diese Auslegung drängen sich folgende Bedenken auf. Zunächst enthält die Stelle keine Andeutung davon, dass die von ihr behandelten *collegia* als erst kürzeste Zeit vor den sie verbietenden *mandata etc.* begründet gedacht werden sollen. Bei irgend längerem Bestande aber wird in dem Personale eines *collegium* durch Sterbefälle ein Wechsel eintreten, der die Auflösung des *collegium* bedingt, sofern dieses blosse *societas* ist. Wird dann von den Uebrigbleibenden ohne Auseinandersetzung das *collegium* stillschweigend fortgesetzt, so ist das eine neue *societas*, welche den Erben des an der vorigen Gesellschaft beteiligten *socius* nicht präjudiciren kann. Ein einfaches *inter se partiri* des Vermögens der, von der polizeilichen Auflösung betroffenen zweiten Societät würde mithin in Ansehung des möglicher Weise in demselben enthaltenen Miteigenthums des verstorbenen Teilhabers der ersten Societät nicht zulässig gewesen sein. Sodann: wenn man sich nicht zu der gewagten Construction *illicita mandatis et constitutionibus et senatus consultis* entschliessen, so muss man die Ablative *mandatis etc.* mit *dissolvuntur* verbinden. Die Uebersetzung lautet dann: „wenn es irgend welche *collegia illicita* gegeben hat, so werden diese durch *mandata etc.* aufgelöst.“ Da es nun keinem Zweifel unterliegt [113]), dass die hier erwähnten staatspolizeilichen Schritte gegen das Corporationswesen erst in einer späteren Periode der römischen Geschichte unternommen worden sind, so sind die durch die *mandata etc.* gegenwärtig aufgelösten *collegia* zwar staatsgefährliche schon früher gewesen, *illicita*, usurpirte Corporationen aber erst durch jene *mandata* geworden. Bis zum Erlass der mehrerwähnten

Polizeigesetze d. h. bis zu ihrer Auflösung haben sie also zu Recht bestanden, waren sie *collegia legitima*. Dass die Gestattung einer Teilung des Corporations-Vermögens aus dem Mangel juristischer Persönlichkeit zu erklären sei, wird sich aus der so erläuterten Stelle nicht folgern lassen. Endlich aber bleibt vom Standpunkte der angegriffenen Interpretation eine seltsame Differenz zwischen dem § 1 und dem *principium* der interpretirten Stelle unausgeglichen. Denn wenn jedes *corpus* ein *illicitum* ist, welches *contra mandata etc.* zusammentrat [§ 1], so kann es zur Beseitigung eines solchen wol eines exsecutivpolizeilichen Actes, einer „Auflösung", eines neuen *mandatum, constitutio et senatus consultum [pr.]*, einer „Misbilligung und Auflösung" doch unmöglich erst noch wieder bedürfen.

Ein geordneter Zusammenhang der einzelnen Teile unserer Stelle stellt sich her, wenn man in Verfolgung der, anlässlich des zweiten von den eben hervorgehobenen Bedenken gegebenen Andeutungen folgender Maassen interpretirt:

> Von den altbestehenden Collegien sind die, in den spätern *mandata etc.* nicht ausdrücklich erlaubten durch eben jene Polizeigesetze, nach welchen nur bestimmten Collegien *coire licet*, als aufgelöst zu betrachten und können also auf Grund jener Gesetze ohne Weiteres aus einander getrieben werden. Doch steht ihnen vorherige Teilung der etwa vorhandenen *pecuniae communes* frei. Da nun neue Collegien sich jedes Falls nur *ex auctoritate senatus consulti vel Caesaris* bilden können, so kann man *in summa*, d. h. ohne zwischen alten und neuen Corporationen zu unterscheiden, sagen: jedes nicht ausdrücklich erlaubte Collegium sei ein *collegium illicitum*.

Ist aber diese Interpretation richtig, so können die hier be-

sonders interessirenden Worte: *sed permittitur eis — partiri* den, ihnen von Savigny untergelegten Sinn nicht haben, gewinnen vielmehr folgende Bedeutung:

> Die Auflösung altbestehender Vereine durch neue Polizeigesetze soll den Vermögensrechten der ersteren nicht zu nahe treten. Da diese Vereine nun nach ihrer mit der Publication der *mandata etc.* von selbst eintretenden Auflösung eine Personenrolle für ihr Vermögen nicht mehr in Anspruch nehmen können, auf den Fall ihrer Auflösung aber *in antecessum* zu disponiren vor dem Erlass der *mandata etc.* keine Veranlassung hatten: so ist es billig, ihnen *contra rationem juris* die Nachholung der Vermögensverteilung noch nach der Auflösung zu gestatten.

Erwägt man hierzu, dass den *collegis licitis* ein Vermögensrecht doch gewiss nicht gefehlt haben wird, welches man den *collegia illicita* gegenüber anzuerkennen und *contra rationem juris* zu schonen für nöthig hielt: so darf das interpretirte Gesetz wol als Beweis für den Satz angesprochen werden, für welchen es von uns allegirt worden ist. Dass das Vermögen aufgelöster Corporationen als *bonum vacans* an den Fiscus falle, ist also in Wahrheit nicht ein Satz des römischen Rechts. Vielmehr hat das letztere die Verteilung des Corporations-Vermögens unter die Corporations-Glieder, sofern selbige nur vor dem Ende der Corporation beschafft wurde, für ganz unbedenklich angesehen.

Die entgegengesetzte Consequenz der Personifications-Theorie leidet aber weiter auch an dogmatischer Unstichhaltigkeit. „Nur eine natürliche Person kann Erben haben, daher sind die Güter einer aufgehobenen juristischen Person stets erblose Güter, *bona vacantia*“ [114]). Es ist seltsam, dass dieser fehlerhafte Schluss, mit welchem die ganze, hier frag-

liche Consequenz der Personifications-Theorie steht und fällt, sich so lange hat behaupten können. Der logische Fehler desselben liegt auf der Hand: der vermeintliche Schluss ist in Wirklichkeit ein blosses Wortspiel. —

Sind die von einem, in der Wildnis und in seiner natürlichen Freiheit lebenden Vogel „hinterlassenen" Eier etwa „erblose Güter, *bona vacantia*", weil „nur eine natürliche Person Erben haben kann"? Nun ist der Vogel freilich keine Person, nicht ein Mal eine „juristische". Da aber die Fiction „juristischer Persönlichkeit" unbestrittener Maassen auf die Fähigkeit, beerbt zu werden, eben so wenig, wie etwa auf die Eheeingehungsfähigkeit ausgedehnt werden darf[115]), so dürfen in unserem Vergleiche auch nicht Vogel und „juristische Person", sondern müssen Vogel und Begriff, Zweck, Gemeinschaft etc. mit einander parallelisirt werden. Und die von einem Zwecke, welcher dereinst „juristische Person" war, zu einem Ganzen vereinigten Sachen, Forderungen etc. nach dem Aufhören dieser „Persönlichkeit" und nach Beseitigung jenes Zweckes „erbloses Gut" zu nennen, ist um nichts besser, als es sein würde, die Eier jenes Vogels für *bonum vacans* zu erklären. Erblos im technischen Sinne von *bonum vacans* ist eben nicht jedes Vermögen und jedes Gut, für welches aus irgend einem Grunde kein Erbe da ist, sondern nur das *in abstracto* des Erbganges fähige Vermögen ist dann erblos, wenn *in concreto* der Erbe fehlt. Das Vermögen einer s. g. juristischen Person ist in diesem technischen Sinne gewiss eben so wenig erblos, als es die Eier unseres Vogels sind. Während nun Puchta's Vordersatz das Wort „erblos" nicht in diesem technischen, sondern in dem Sinne eines Vermögens, welches überhaupt nicht in Erbgang kommen kann, nimmt, zeigt der aus dem Vordersatz folgernde Nachsatz eben dieses Wort „erblos" in rein technischer Bedeutung; er wendet auf

die im Sinne des Vordersatzes „erblosen“ Güter die, nur für im technischen Sinne „erblose“ Güter gegebenen rechtlichen Vorschriften [116]) über *bona vacantia* an. *In concreto* „erbloses“ Gut, welches z. B. längere Zeit als *hereditas jacens* bestanden haben kann, wird hier *in abstracto* „erblosem“ Vermögen, bei welchem z. B. der Zustand der ruhenden Erbschaft gar nicht denkbar ist, gleichgesetzt. Das ist logisch nicht richtig. Aus dem Vordersatz: „Nur eine natürliche Person kann Erben haben“, folgt also vielmehr der Schluss und zwar mit Nothwendigkeit: also kann das Vermögen einer s. g. juristischen Person als „erbloses Gut, *bonum vacans*“, nicht angesehen werden.

2. Von dem Standpunkte aus, welcher in diesen Blättern für die Auffassung der s. g. juristischen Persönlichkeit zu gewinnen versucht worden ist, gestaltet sich die Frage nach dem Schicksale eines Zweckvermögens, dessen Personenrolle aufgehört hat, in mehrfacher Hinsicht wesentlich anders. Es wird nämlich unterschieden werden müssen, ob vor der Entziehung der Personenrolle ein verfassungsmässiger Beschluss in dieser Beziehung zu Stande gekommen bzw. eine stiftungsmässige Anordnung getroffen worden ist oder nicht.

a. Die Möglichkeit und Statthaftigkeit derartiger Beschlüsse und bzw. Anordnungen unterliegt zunächst für Corporationen einem Bedenken nicht. So gut die Verwalter eines *personae vice* fungirenden Corporations-Vermögens Teile desselben an Corporations-Mitglieder gültig veräussern können, eben weil die Persönlichkeit des einzelnen Mitgliedes und die Personenrolle sich nicht, auch nicht zu einem Teile decken: so gut kann auch das gesammte Zweckvermögen im Momente der Auflösung der Corporation unter alle einzelnen Mitglieder verteilt werden. Selbst die Personifications-Theorie kann hierin dann kein Bedenken finden,

wenn sie nicht das angebliche Recht des Fiscus auf das Corporations-Vermögen als auf ein *bonum vacans* noch zu einer Art von Verfangenschaft dieses Vermögens erweitern und aus diesem Gesichtspunkte dann jene Verteilung als *in fraudem legis* geschehen ansprechen will.

Nur ein, auf den ersten Anschein bestechender Einwand verdient noch eine kurze Betrachtung. Eine Corporation kann auch mit einem einzigen Gliede zu bestehen fortfahren [117]). Consequenz unserer Behauptung könnte es zu sein scheinen, dass in solchem Falle dieser Einzige das Corporations-Vermögen „unter sich zu verteilen" d. h. sich anzueignen befugt ist? Allein die Möglichkeit der Fortsetzung einer Corporation durch einen Solitär und die Gleichberechtigung einer so reducirten mit einer normalen Corporation sind zwei verschiedene Dinge. Die Exsistenz der auf ein einziges Glied zusammengeschmolzenen Corporation ist nur eine, so zu sagen, interimistische Exsistenz in Hoffnung auf Wiederergänzung. Daher gehen die Befugnisse des einzigen dermaligen Corporationsgliedes über das Maass nicht hinaus, welches zur Fristung des Daseins der Corporation unerlässlich ist. So ist es z. B., wenn in dieser Weise *jus omnium in unum rediit*, rechtlich unzulässig, dass von der Corporation ein Syndicus bestellt werde; denn eine solche Bestellung erfordert einen Beschluss der Mehrheit, der *universitas*, während zur Zeit nur noch *nomen stat universitatis*. Da aber zur Fristung der Exsistenz der Corporation die *persona standi in judicio* unerlässlich ist, so tritt an die Stelle des Syndicus das einzig übrige Corporationsglied: *magis admittitur, posse eum convenire et conveniri* [118]). Dass nun zu den für die Aufrechterhaltung der Personenrolle erforderlichen, zu den Manutenenzrechten eines auf einen Einzigen reducirten Collegium die Veräusse-

rung des, die Personenrolle spielenden Vermögens nicht gehört, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Bei Stiftungen, welche vor ihrer Auflösung stehen, ist eine Veräusserung des gesammten Zweckvermögens an wirkliche Personen wenigstens dann unbedingt zulässig, wenn sie in Uebereinstimmung mit dem ausgesprochenen Willen des Stifters geschieht. Ob der letztere diese Veräusserung für den Auflösungsfall selbst und direct angeordnet, oder ob er dieselbe nur der Stiftungs-Verwaltung für diese Eventualität erlaubt hat, kann einen Unterschied nicht machen.

Dass beschlussmässige Verteilung und bzw. stiftungsmässige Veräusserung eine Universal-Succession nicht, sondern alle Mal eine Singular-Succession begründen, ist selbstverständlich.

b. Fehlt es, nachdem die Personenrolle aufgehört hat, an einem verfassungs- bzw. stiftungsmässigen Verteilungs- oder Veräusserungs-Beschluss, so ist wiederum zwischen dem Fall polizeilicher Auflösung einer Corporation und allen übrigen Fällen zu unterscheiden.

Für den ersten Fall sichert die oben ausführlich besprochene Bestimmung des gemeinen deutschen Rechts der ehemaligen Corporation *aequitatis causa* das Verteilungsrecht zu. Es wird hier also die Personenrolle zum Zwecke der Verteilung des nach Abzug aller Schulden übrig bleibenden reinen Corporations-Vermögens [119]) aufrecht erhalten. Der Zweck des mit Personenrolle ausgestatteten Vermögens ist nun nicht mehr der Gemeinschaftszweck, sondern die Liquidation und die Verteilung. Es tritt uns hier also eine, der Liquidationsfirma der Actiengesellschaft entsprechende Erscheinung entgegen.

Für alle andern Fälle fehlt es, wenn wir von der einzeln stehenden Confiscation heidnischer Tempelstätten durch christ-

liche Kaiser absehen [120]), an einer Entscheidung im römischen Rechte ganz. In den, doch mit einiger Vorliebe gepflegten Titeln *de jure fisci* [121]) wird eines hier Platz greifenden Fiscalrechts nicht gedacht. Und auch die Milde, mit welcher nach dem eben Gesagten das Vermögen einer aufgelösten Corporation behandelt wurde, scheint mit der Annahme eines derartigen Fiscalrechts nicht eben zu quadriren. Zudem hätte ein solches nach dem bisher Ausgeführten eine Anwendung auf Corporations-Vermögen praktisch nur finden können, wenn eine Corporation ausstarb. Dieser Fall ist ein relativ seltener. Stiftungen aber sind in irgend berücksichtigenswerthem Umfange erst in der christlichen Zeit entstanden und waren dann Zwecken gewidmet, welche, ihrer Natur nach dauernd, die Frage nach dem Schicksale des, seiner Personenrolle entkleideten Stiftungs-Vermögens überflüssig machten [122]). Ein Fiscalrecht der angegebenen Art würde sonach im römischen Reiche wenig Ausbeute versprochen haben.

Ist nun auch im Mittelalter aller Regalitätsbestrebungen ungeachtet ein Regal der Einziehung von Vermögen aufgelöster Corporationen und Stiftungen nicht erwähnt [123]), so entsteht die Frage nach der geschichtlichen Begründung dieses h. z. T. zweifellos durch ganz Deutschland in praktischer Anwendung stehenden fiscalischen Rechtes. Eine Untersuchung dieser geschichtlichen Begründung beabsichtige ich hier nicht [124]). Wenn aber jenes Recht des Fiscus wirklich ein Satz unseres heutigen Rechtes und nicht ein blosses *errore introductum* ist, so scheint es nicht als Succession *in bona vacantia,* sondern nur als Confiscationsrecht in folgender Art construirt werden zu dürfen.

Der Fiscus succedirt *singulariter* in die einzelnen Rechte, welche bis dahin durch Vermittlung der Personenrolle für das Vermögen ausgeübt worden waren. Für Schulden haftet

er freilich, wie sonst bei Confiscationen [125]), bis zum Belaufe des eingezogenen Vermögens. Diese Haftung erklärt sich aber nicht aus einer Universalsuccession, sondern daraus, dass der Fiscus nur ein Recht auf das reine Vermögen hat [126]). Die fiscalische Succession muss also mit der Personenrolle auch in diesem Falle durch eine neue Personenrolle vermittelt werden, welche dem Zweckvermögen lediglich zum Zwecke der Liquidation erteilt wird. Eine Art von „Liquidationsfirma" ist eben die nothwendige Consequenz der Fiction, durch welche ein, niemand als ein, jemand gehöriges Vermögen fingirt wird. Denn sobald diese Fiction ihr Ende erreicht, ist das dann noch vorhandene Vermögen einfach herrnlos; eine Persönlichkeit, welche auf irgend einen Nachfolger übergehen könnte, exsistirt nicht. Da nun weiter eine subjectlose Exsistenz des Vermögens *intra commercium* unmöglich ist, so würde an sich unter Erlöschen aller Obligationen des betr. Vermögens das: *cedit primo occupanti* zur Anwendung kommen müssen. Dann wäre es um den Credit aller Zweckvermögen geschehen und die Absicht, welche das Recht mit der Erteilung einer Personenrolle verbindet, verfehlt. Wird also nicht die ursprüngliche Personenrolle rechtzeitig zur Bewerkstelligung der Liquidation und Vermögensverteilung benutzt, so bedarf es zu diesem Zwecke einer neuen Personenrolle. Ob diese auch zeitlich selbständig zwischen ihre Vorgängerin und die Succession des Fiscus sich einschiebt oder nicht, ist ohne Belang.

Anmerkungen.

[1]) Die Erweiterung der die *pia corpora* betreffenden Sätze des römischen Rechts zu der jetzt gewöhnlichen Lehre von den Stiftungen geht nicht über Heise zurück. Vgl. P. Roth in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. I. 1857. SS. 189 f.

[2]) F. C. von Savigny System des heutigen Römischen Rechts. I. 1840. SS. 235 bis 373. Sonstige ältere Literatur in den Compendien.

[3]) S. die hierher gehörige Literatur bei C. Salkowski Bemerkungen zur Lehre von den Juristischen Personen, insbesondere den s. g. corporativen Societäten und Genossenschaften. 1863. NN. 2 bis 5.

[4]) B. Windscheid in der Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. I. 1853. SS. 181 ff. C. F. A. Köppen die Erbschaft. 1856. B. Windscheid die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. 1856. Anhang. SS. 233 ff. E. J. Bekker in seinem und Muther's Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. I. 1857. SS. 298 f. 305. A. Brinz Lehrbuch der Pandecten. I. 1857. S. XI. B. Windscheid in der bereits angeführten Kritischen Ueberschau. VI. 1858. SS. 219 ff. G. Demelius die Rechtsfiktion in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung. 1858. Derselbe in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern. IV. 1861. SS. 112 ff. E. J. Bekker in L. Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. IV. 1861. S. 535. A. Brinz Lehrbuch der Pandekten. II, 2. 1868. SS. 979 ff. Vgl. noch A. Randa in E. Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. XV. 1866. SS. 1 ff.

[5]) Hierher rechne ich die bei Note 3 erwähnten Vermittlungen, ferner J. E. Kuntze's verschiedene Constructions-Versuche [Die Obligationen und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechts. 1856. SS. 59. 382. Lehre von den Inhaber-Papieren. 1857. SS. 234. 244. (Heidelberger) Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. V. 1859. SS. 359 ff. Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht. VI. 1863. SS. 177 ff.], endlich die Construction Salkowski's in der Note 3 angeführten Schrift. Eine Kritik dieser An-

Anmerkungen.

sichten würde hier zu weit führen. Gegen Salkowski vgl. die bei Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts. I. (2) 1867. § 58 N. 3 a. E., S. 139 allegirten Schriftsteller, ferner Stobbe (s. Note 6) S. 348. N. 7.

[6]) An dieser halten — von der ältern Literatur [Savigny, Puchta, Ihering, Pfeifer, Thöl, v. Scheuerl] abgesehen — fest: P. Roth a. a. O. P. Roth und V. v. Meibom Kurhessisches Privatrecht. I. 1858. SS. 209 ff. J. Unger in der Kritischen Ueberschau. VI. 1858. SS. 147 ff. Arndt's in J. Pözl's Kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. I. 1859. SS. 93 ff. C. F. H. Roesler in Goldschmidt's Zeitschrift. IV. 1861. SS. 282 ff. J. Unger System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. VI. [a. u. d. T. das österreichische Erbrecht systematisch dargestellt.] 1864. SS. 32 a. E. 38 N. 13. P. Roth bayrisches Civilrecht. I. 1871. SS. 146 f. 202 ff. 278. H. Dernburg Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. I. 1. 1871. SS. 83 ff. O. Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechts. I. 1871. SS 316 ff. Bei Unger, der übrigens *in thesi* selbst die Möglichkeit subjectloser Rechte zugibt [Oest. Erbr. S. 30, N. 2 und unten N. 10], findet sich die m. E. richtige Fassung der Fiction im Wesentlichen [ebds. S. 33 N. 7] nahezu vor, ohne dass doch das Aufgeben der Vorstellung von einer juristischen „Hypostasirung der Rechte und Verbindlichkeiten" d. h. eben der juristischen Personification als Consequenz anerkannt würde. Unger kommt eben auch seiner Seits von der Fiction eines „idealen" Subjects nicht los. Auch Stobbe stellt eine richtig und bis auf das Wort „Rechtsverhältnisse" auch genau gefasste Fiction voran; aber er verlässt sie im unmittelbar folgenden Halbsatze zu Gunsten der *communis opinio*: „Es wird so angesehen, wie wenn eine physische [Person das Subject der Rechtsverhältnisse wäre; es wird ein willens- und vermögensfähiges Subject, eine Person fingirt." [SS. 316 f. vgl. auch S. 317 N. 2 a. E.] In beachtenswerther Weise finden sich ferner die m. E. für die Construction der s. g. juristischen Personen bedeutenden Momente des *nullius in bonis esse* und des Gemeinschaftszweck's schon hervorgehoben bei Roesler a. a. O. SS. 282. 284 und bei Dernburg a. a. O. S. 83.

[7]) Hier stehen Brinz und Demelius a. aa. OO. allein. Nicht mit Recht beruft sich Brinz [Pand. II, 2. S. 1] auf Randa's a. a. O. Zustimmung.

[8]) Dies ist die Stellung Windscheid's [Lehrbuch des Pandektenrechts I (2) § 49], welcher sich Bekker bei Goldschmidt a. a. O. S. 535 mit den Worten: „Dem unabhängigen Zweckvermögen den althergebrachten characteristischen Namen einer juristischen Person abzusprechen, ist keine unvermeidliche Consequenz dieser Anschauung", anzunähern scheint.

[9]) G. W. F. Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts oder

Anmerkungen.

Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Herausgegeben von E. Gans. [Werke VIII.] 1833. § 29: „Diess, dass ein Daseyn überhaupt, Daseyn des freien Willens ist, ist das Recht". vgl. § 34: „Der an und für sich freie Wille, wie er in seinem abstrakten Begriffe ist, ist in der Bestimmtheit der Unmittelbarkeit. Nach dieser ist er seine gegen die Realität negative, nur sich abstrakt auf sich beziehende Wirklichkeit, — in sich einzelner Wille eines Subjects." F. J. Stahl die Philosophie des Rechts. II. 1. (3) 1854. § 32: „Das Recht im subjectiven Sinne d. i. das Recht des Menschen . . ." Andere Philosophen, wie z. B. A. Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. 1860 [die zweite Auflage war mir nicht zur Hand] berühren die Frage wol nur deshalb nicht ausdrücklich, weil die Beantwortung derselben sich aus dem ethischen Grundprincip ihres Rechtssystems ohne Weiteres ergibt. Auf eine Verkennung dieses Satzes geht zuletzt die Annahme subjectloser Rechte zurück. Vgl. z. B. Windscheid Actio S. 235: „So ist also das nicht auf eine bestimmte Person beschränkte Recht nicht eine vom Rechte anerkannte Willensherrschaft, ein Wollendürfen einer bestimmten Person, sondern eine vom Rechte anerkannte Willensherrschaft, ein Wollendürfen bestimmter Art."

[10]) Am bestimmtesten und zuerst ist die entgegengesetzte Behauptung von Windscheid und Köppen a. aa. OO. aufgestellt worden. Aber auch Unger in seinem österreichischen Erbrechte [S. 28] hat sich, von seinen früher in der kritischen Ueberschau gegebenen Ausführungen soweit abweichend, zu dem Satze verstanden: „So lange der Berufene die Erbschaft nicht antritt, hat die Erbschaft in der That keinen Herrn: die erbschaftlichen Rechte und Schulden bestehen zur Zeit ohne „Subject", wennschon er gleich nachher diese Subjectlosigkeit als eine „mit den normalen Begriffen von Recht, Pflicht und Vermögen" nicht „in Einklang" stehende Annahme kennzeichnet.

[11]) So ganz richtig Windscheid Lehrb. §§ 37. 49. Ob übrigens lediglich ein Wollen-dürfen, ob „bloss das Negative der Erlaubnis oder das Intransitive der Freiheit", oder ob zugleich „das Positive und Transitive der sittlichen Macht gegen Andere"? [vgl. Stahl a. a. O. 280 f.] darf hier dahingestellt bleiben. Vgl. noch die folgende Note.

[12]) Eben deshalb ist es für unsere Frage einerlei, ob man das Recht zugleich als eine Macht des Subjects [s. vor. N.] auffasst oder nicht. Auch aus der Richtigkeit der von Köppen a. a. O. verteidigten Auffassung folgt für die Möglichkeit eines Wollen-dürfens ohne ein mit Willens-Anlage ausgestattetes Subject nicht das Mindeste.

[13]) So ausser Köpppen noch Windscheid in der krit. Ueberschau VI. 121, aber auch Bekker im Jahrbuche I. 299.

[14]) Dagegen auch Unger in der krit. Ueberschau. VI. 160: „Was würde man wol zu folgendem Schluss sagen: weil es gleichgültig ist, von welchem Schauspieler eine ganz unbedeutende Rolle gesprochen

Anmerkungen.

werde, so ist dieser Rolle ein Schauspieler überhaupt nicht wesentlich?“

[15]) Diese Folgerung findet sich bei Windscheid Actio 235.

[16]) Windscheid führt noch einen Ausspruch Savigny's an [System III, 10], nach welchem in dem Begriffe der Succession das Recht als Substanz, die Person als *accidens* „erscheint“.

[17]) Brinz Pand. II. 2 und wesentlich auch Demelius. An Brinz's Auffassungen nähert sich auch Bekker a. aa. OO. vielfach an.

[18]) Die principielle Bestimmtheit, mit welcher Windscheid und Köppen zu Werke gehen, ist bei Brinz freilich zu vermissen. Die unklare Idee einer Vertretung von Sachen durch Personen geht aber schliesslich doch auch ihrer Seits nothwendig auf den Satz: Sache, also Rechtsobject = Rechtssubject d. h. auf die Annahme von ohne Subject bestehenden Rechten zurück.

[19]) Vgl. auch Unger öst. Erbr. S. 38 N. 13: „Vor allem verfehlt man damit schon die richtige Kategorie: auf die Frage: wem das Vermögen gehöre? antwortet man mit der Angabe dessen, wozu es dient. Und dient denn nicht auch das Vermögen der Einzelnen ihren verschiedenartigen Zwecken?“

[20]) Bzw. die in derselben genannten *res extra commercium*.

[21]) Nämlich Windscheid und anscheinend auch Bekker. S. oben N. 8.

[22]) Diese Worte so aufgefasst, wie sie von Jacob Grimm in der Vorrede zu Merkel's Ausgabe der *lex Salica* [1850] aufgefasst werden.

[23]) Vgl. Unger österr. Erbrecht S. 33 N. 7.

[24]) Savigny System. II. 236.

[25]) Ebds. S. 2.

[26]) Demelius die Rechtsfiction [oben N. 4], dessen Resultate in dieser Hinsicht als bleibender Gewinn der Rechtswissenschaft anzuerkennen sind und anerkannt werden. Gleichzeitig, eher früher, als später hatte übrigens Bekker im Jahrb. I. 305 die Fehlerhaftigkeit der traditionellen Auffassung der Fiction in specieller Anwendung auf die s. g. juristischen Personen kurz, aber schlagend hervorgehoben.

[27]) Die im Texte entwickelte Fiction kann der Gesetzes-Fiction der *lex de imperio Vespasiani* [Demelius a. a. O. 45] verglichen werden. Diese gieng auch ihrer Seits nicht dahin, dass die bis da erlassenen Verfügungen des *princeps* Beschlüsse des *populus* bzw. der *plebs* gewesen seien, sondern nur dahin, dass sie für so verbindlich angesehen wurden, als wären sie es gewesen. Der *princeps* wurde genau so wenig zum *populus* umfingirt, wie nach dem Texte einer Sache oder einem Begriffe Willensanlage anfingirt werden kann. Wie aber die Verfügung des *princeps* als eine durch Volksschluss genehmigte nach der *lex de imperio Vespasiani* rechtlich angesehen werden sollte, obwol sie es in keiner Weise war, so kann auch die Handlung des für die s. g. juristische

Anmerkungen.

Person handelnden physischen Subjects als im Auftrage eines andern menschlichen Subjects geschehen fingirt werden, obschon ein solcher Auftrag nicht exsistirt.

[28]) ***L. 22 D. de fidejussoribus et mandatoribus. 46, 1***: . . . *quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas.* Was Demelius in Gerber und Ihering's Jahrbüchern a. a. O. 128 gegen das Gewicht dieser Bezeichnung aus L. 34 D. *de legatis I* ausführt, kann ich nicht für zutreffend halten: *unius personae potestate fungi* und *personae vice fungi* sind zwei so verschiedene Wendungen, dass die eine sehr wol technisch sein kann, wennschon es die andere nicht ist. Mit der „Feldmesserbenennung" *persona publica* mag man es immerhin leicht nehmen; die *termini* der classischen Juristen wiegen schwerer.

[29]) Vgl. Savigny a. a. O. SS. 291 f.

[30]) ***L. 1 § 22 D. de adquirenda vel amittenda possessione 41, 2: Paulus libro LIV° ad edictum. Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.***

[31]) Savigny a. a. O. SS. 301 ff.

[32]) ***Ulpiani fragmenta XXII.*** 5. S. unten N. 34.

[33]) Aus dem zu No. 1 des Textes geltend gemachten Grunde.

[34]) ***Ulpiani fragmenta XXII 4: Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo: QVISQVIS PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT HERES ESTO; quoniam certum consilium debet esse testantis. (3.) Nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant . . .***

[35]) Savigny a. a. O. S. 307.

[36]) Ebds. S. 335.

[37]) Vgl. oben N. 34.

[38]) Die Aenderungen des justinianeischen Rechtes waren im Texte natürlich nicht zu berücksichtigen.

[39]) ***L. 27 D. de rebus creditis. 12, 1: Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt: alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.***

[40]) Savigny a. a. O. S. 294 bei N. c.

[41]) In den unter No. 2 und 3 genannten Personen ist die von Stobbe Handb. I. 335 vermisste „Verbindung zwischen dem Verein und seinem Vermögen" gegeben. Hinsichtlich der von Demselben urgirten angeblichen Consequenz *ad absurdum* aber gilt die Bemer-

Anmerkungen.

kung, welche unter Note 75 hinsichtlich einer ähnlichen, von Stobbe gezogenen Parallele gemacht werden wird.

[42]) Man könnte hier den Ausdruck Unger's [öst. Erbr. S. 33] — freilich nicht ganz im Sinne seines Urhebers — anwenden: „im Interesse der Personen selbst, *quarum causa omne jus statutum est*", [Unger verweist auf § 12 *J. de jure naturali, gentium et civili 1, 2*] muss ein Teil des gesammten, im Verkehr befindlichen Vermögens „emancipirt" werden.

[43]) Von der materialistischen Rechtsphilosophie also nicht.

[44]) Vgl. Hegel a. a. O. §§ 257 f. Stahl a. a. O. §§ 45 ff. und II. 2. § 48. Trendelenburg SS. 41 a. E. 282 ff.

[45]) Trendelenburg a. a. O. 210 f. scheint hier abweichender Ansicht zu sein. Er deducirt dabei aus der „Natur des Ethischen". So sehr man aber an „dem Grunde der Ethik" auch für das Privatrecht festhalten muss, so wenig dürfte es zulässig sein, ethische Sätze für privatrechtliche Constructionen unmittelbar zu verwenden. Letztere dürften vielmehr, wie es der Text ausspricht, ausschliesslich der Logik vindicirt werden müssen. Mag immerhin die Ordnung menschlicher Gemeinschaft die ethische Grundlage auch der privatrechtlichen Personenrolle sein: den jene Ordnung bedingenden Willen privatrechtlich unmittelbar zu personificiren, ist, wie mir wenigstens scheint, juristisch unmöglich.

[46]) Vgl. Savigny a. a. O. 236 f.

[47]) Die Schenkungen an Götter, an Gott den Herrn, an den Heiland, an Heilige, welche geschichtlich vorkommen, wird man hiergegen nicht anführen wollen.

[48]) Wie weit? darf hier ununtersucht bleiben. Der innere Zusammenhang aber, welcher zwischen den *res extra commercium* und der Personenrolle besteht, ist zuerst herausgestellt durch Brinz's Zweckvermögen. Es liegt wissenschaftlich hierin vielleicht die Hauptbedeutung dieser Theorie, als deren Fehler eine einseitige Uebertreibung der neuen Erkenntnis bezeichnet werden darf. Für den Zusammenhang selbst ist noch interessant, dass die Herrschaft eines Verstorbenen so auf die *hereditas jacens* [vgl. die von Unger österr. Erbrecht 35 N. 9 citirten Stellen], wie auf dessen *sepulcrum* [vgl. die von H. Wappäus zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach römischem und heutigem Recht. 1867. SS. 13 f. zusammengestellten Quellenzeugnisse] bezogen zu werden pflegte.

[49]) Es dürfte ein Fehler der bisherigen Verhandlungen über unser Thema sein, dass zwischen der thatsächlichen Herrn-, also auch Subjectlosigkeit des Vermögens und der juristischen Subjectlosigkeit der in dem Vermögen enthaltenen Rechte nicht unterschieden worden ist. Die Macht über eine Sache oder Person ist als solche noch nicht rechtliche Herrschaft über dieselbe; das subjectlose Vermögen ist als solches noch

Anmerkungen.

nicht ein subjectloses Recht. Der Schluss von dem ersten auf das zweite würde freilich unausweichlich sein, wenn er nicht vom Rechte selbst in vollkommen logischer Art durch die Fiction der Personenrolle abgewendet worden wäre.

[50]) Handlicher vielleicht, aber auch misverständlicher wäre noch der gleichbedeutende Ausdruck Personen-Person.

[51]) Hier begegnen wir einem abweichenden Ausspruche Bekker's [Jahrb. a. a. O.]: „Ist nichts vorhanden ..., dem die Rechtssubjectivität beigelegt wird, und das fingirte Etwas ist eben ein Nichts, das wie ein Etwas behandelt wird, so haben in der That die Stiftungsrechte kein Rechtssubject; die Fiction vermag nicht, ihnen ein Rechtssubject zu geben, nur dahin zu wirken, dass der Mangel eines Rechtssubjects nicht empfunden wird, die Rechte ohne Subject bestehen." Hiergegen einen Vergleich, wie er unter Freunden wol erlaubt ist: ist die Partie des Strohmanns bei einer Partie Whist für das Spiel subjectlos? oder fällt ihr Subject auch nur mit der Person des Spielers zusammen, der „den Strohmann hat"? — Der Ausspruch Bekker's ist allerdings die präcise Consequenz des in der vorigen Note erwähnten, durch die wissenschaftliche Debatte über unseren Gegenstand durchgehenden Fehlers.

[52]) Namentlich von Roesler und von Bekker in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht. IV. a. aa. OO.

[53]) S. die bei Unger öst. Erbr. SS. 30 f. NN. 2, 3 und bei Windscheid Lehrb. III. § 531. NN. 5—7. SS. 10 f. citt. Quellenstellen.

[54]) Auch in den von Windscheid Actio 236 f. als besonders für die entgegengesetzte Behauptung sprechend citirten Stellen nicht. In der *L. 15 § 5 D. quod vi aut clam 43, 24* lehnt Ulpian nach Labeo den gegen die Statthaftigkeit des Interdicts erhobenen Einwurf, dass *hereditate jacente „nemo dominus fuerit"*, durch die Bemerkung ab: *nam et sepulchri nemo dominus fuit, et tamen, si quid in eo fiat, experiri possum Quod vi aut clam.*" Er geht also auf den ganzen Einwurf, mithin auch auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Behauptung, dass die *hereditas jacens* ein *dominium sine domino* darstelle, gar nicht ein; gesetzt, dieselbe wäre richtig, so würde die *hereditas jacens* den *res extra commercium* gleich stehen, das *interdictum quod vi aut clam* also, um welches es sich allein frage, dennoch Platz greifen. Diese, wie mir scheint, gebotene Auslegung gibt der Stelle eher gegen, als für Windscheid's Behauptung Beweiskraft. — In der *L. 3 pr. D. de peculio 15, 1* sodann ist der *in nullius potestate* befindliche Sclav doch wol nur *in nullius hominis potestate.* Denn das *nullius* ist Correlat zu den, ausdrücklich in Bezug genommenen Worten des Edicts; diese aber lauten nach *L. 1 § 2 eod.: Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit.* Ist nun der *is, quocum negotium*

Anmerkungen.

gestum erit, ein *homo*, also ein Mensch, so wird der *alter*, also der zweite von beiden doch wol auch nur ein Mensch sein können. Dass die *L. 3 cit.* die Worte des Edicts unvollständig [*si cum eo, qui in potestate sit, gestum sit*] citirt, kann hiergegen um so weniger ins Gewicht fallen, als *L. 3* und *L. 1* in gleicher Weise aus *Ulpiani liber XXIX ad edictum* entnommen sind.

[55]) *L. 40 D. de peculio 15, 1.*

[56]) Vgl. Savigny a. a. O. SS. 305 f.

[57]) Vgl. Unger in der krit. Ueberschau a. a. O. 168 f. und öst. Erbr. S. 34. N. 8.

[58]) Vgl. Savigny a. a. O.

[59]) Diess wird im Allgemeinen von keiner Seite bezweifelt und auch von Stobbe Handb. I. 326 ff. bündig anerkannt. Als Beweis fungirt gewöhnlich die uralte Möglichkeit von Majoritätsbeschlüssen innerhalb der Gemeinden etc. Positive Quellenbeläge, wie die von Stobbe beigebrachten *annales Disibodenbergenses ad a. 1125* [über welche W. Wattenbach Deutschlands Geschichtsquellen im M. A. (2) 1866. S. 493 zu vergleichen] dürften sehr selten und vereinzelt, auch wegen des geistlichen Charakters der Chronikanten nicht über jedes Bedenken erhaben sein. Was Stobbe sonst in seiner, übrigens ausserordentlich verdienstvollen Geschichte der juristischen Persönlichkeit anführt, sind „Schwankungen", „Ungewissheiten" und „haltlose Unsicherheiten" der mittelalterlichen Rechtsauffassung, welche mir die — vor dem Erscheinen des Stobbe'schen Werkes niedergeschriebenen — Ausführungen des Textes noch mehr zu bestätigen scheinen.

[60]) So hatte der Fiscus im Kaiser und dann in den *domini terrae* seine Rechtssubjecte. So waren die geistlichen Fürsten Rechtssubjecte für das Vermögen reichsunmittelbarer Stifter. Sachsenspiegel Landrecht I. 3 § 2 vgl. mit Lehnrecht 2 § 6. W. E. Albrecht die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts. 1828. S 239. N. 649. C. G. Homeyer des Sachsenspiegels zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern. II. 1844. S. 299. Weiter gehören wenigstens teilweis hierher die für die s. g. juristische Personen eintretenden *prodominus* und *provasallus* oder Lehnträger. Der Lehnträger ist nach aussen Rechtssubject bezüglich aller für das q. Vermögen vorgenommener Handlungen; nach innen dagegen sind die Mitglieder der Corporation, die Participienten der Stiftung etc. sammt und sonders Rechtssubjecte. Vgl. Albrecht a. a. O. 231. 234 ff., welcher freilich wie die für Beurteilung dieser Verhältnisse präjudicielle gesammte Hand, so auch die mittelalterlichen Corporationen und Stifter schlechthin für „moralische Personen" erklärt. Das jedes Falls ist aus den von Albrecht beigebrachten Quellenstellen mit Bestimmtheit zu ersehen, dass hinter dem Lehnträger alle Mal noch ein anderes [physisches] Rechtssubject stand. Hierdurch aber wird Brinz Pand. II. 991 f., welcher in dem Lehn-

Anmerkungen.

träger den Besitzer „einer im Zweckvermögen enthaltenen Befugnis und Macht“ sehen will, unbedingt widerlegt.

[61]) In einem Schöffen-Urtel v. J. 1400 werden die *enelenden vnd vnsynnigen menschen*, welche sich in einem Hospital befinden, als Subjecte des Hospital-Vermögens bezeichnet. Rechter Weg N. 19. [Zeitschrift für Rechtsgeschichte. IX. 1870. 12 f.] Diese, der juristischen Personification besonders widerstrebende [vgl. Savigny a. a. O. S. 244. N. b] Auffassung wird allerdings schon in jener Zeit von romanisirenden Rechtsbüchern verlassen. Vgl. Blume von Magdeburg. I. 160. 162.

[62]) Vgl. Magdeburger Fragen [herausgegeben von J. F. Behrend. 1865] *I. 1 D. 22: Wer die gemeyne vorantwortten sal, ab sie geladen worden. Ab man eyne stat unde dy gancze gemeynde lude in eyn uszwendig gerichte, das wertlichen were, ab dy burger unde dy gancze gemeynde iczlicher besunder gesten sulle, unde wer dy sal vorantwortten unde wy. Hiruff spreche wir scheppin zcu Magdeburg recht: Beschuldiget man eyne stat gemeynlich arm unde rich in eynem uszwendigen gerichte adir bynennwendigen gerichte . . . so mag der stat burgermeister eynen adir ezwene zcu ym nemen usz dem rote, der das jar gekorn ist, unde sal vor dy gemeynde der burger antwortten uff gewyn unde uff vorlust der sachen . . . Dy ander ratmanne unde burger gemeynlich sullen deme burgermeister unde den andern synen kumpanen volle macht gebin. So bedurffen sy alle besundern zcu antwortten von* [lies vor] *rechte nicht komen. . .*; Rechter Weg [vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII. 1869. SS. 165 ff.] G. 57; hier wird von den Schöffen entschieden, dass der Nichtgebrauch eines, einer Stadt gegebenen Privilegium von Seiten eines Bürgers den übrigen Bürgern nicht präjudicire. Offenbar hätte es dieser Entscheidung nicht erst bedurft, wenn *„gemeine stat“* als *personae vice* fungirende Privilegien-Inhaberin anerkannt gewesen wäre. Auch Rechter Weg X 16 [Es wird erkannt, dass die Bürger für Schulden des Rathes von auswärtigen Gläubigern belangt werden können, wenn sie sich auswärts treffen lassen; aus dem Urtel scheint beiläufig hervorzugehen, dass aus einer Stadt verreisende Einwohner in Hinblick auf diesen Rechtssatz Rathszeugnisse mit sich führten, welche ihnen bezeugten, dass sie nicht Bürger seien,] würde hier anzuführen sein, wenn dieses, in's Ende des vierzehnten Jahrhundert gehörige Urtel nicht in dem Fremdenarreste [vgl. A. Wach der italienische Arrestprocess. A. u. d. T.: Der Arrestprocess in seiner geschichtlichen Entwicklung. I. 1868. SS. 40 ff.] seine ausreichende Erklärung fände. Vielleicht darf indessen selbst dem Fremdenarreste die Idee einer gesammten Hand der Mitbürger zu Grunde gelegt werden. O. Stobbe zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 1855. SS. 150 ff. — Jedes Falls tritt die Auffassung, dass „alle“ einzelnen gerade lebenden Corporations-Glieder z. B. alle „Bürger“ die Rechtssubjecte des Corporations-Vermögens seien, in den Quellen des

Mittelalters häufig hervor. Der von den Bürgern gekorne Rath verfügt über das Stadtvermögen Kraft der Kor oder „vollen Macht", also Kraft Mandats, nicht Kraft Amtes.

[63]) D. h. also durch den Begriff einer der *communio* nahe stehenden „Rechtsgemeinschaft ohne irgend welche Theilung an dem gemeinsamen Gute". Homeyer a. a. O. S. 464. Dass dieser Begriff im deutschen Sachen- und Obligationenrecht von der eingreifendsten Wirksamkeit gewesen ist, ist durch Homeyer's und Stobbe's [a. a. O. und Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV. 1864. SS. 207 ff., vgl. noch W. Arnold zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten. 1861. SS. 156 ff., 167 ff.] Untersuchungen der einseitigen, wie sehr auch relativ berechtigten Auffassung L. Duncker's [das Gesammteigenthum 1843.] gegenüber festgestellt worden. Dass das Corporations-Vermögen im Mittelalter alle Mal unter dem Gesichtspunkte der gesammten Hand beurteilt worden sei, behauptet der Text auch seiner Seits nicht.

[64]) Die gesammte Hand in allen ihren Anwendungen ist wesentlich Einheit nach aussen, Mehrheit nach innen [vgl. Stobbe in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte a. a. O. SS. 245 f. und die vortreffliche Charakteristik in Desselben Handbuch 322 f. unter No. 3.]. — Eben weil ich in der gesammten Hand in ihrer Anwendung auf Corporationen nur eine Stufe der Entwickelung zu erkennen vermag, welche aus dem Standpunkte sinnlicher Personification hinausdrängte, vermag ich nicht, den Versuchen, dieses Institut zur Construction der heutigen Personenrolle zu benutzen, [Kuntze in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. VI. 1863. SS. 177 ff.] Beifall zu schenken.

[65]) Hierher gehören die Schenkungen an den Heiland, an die Jungfrau Maria, an den Heiligen der beschenkten Kirche, wie sie in den Urkunden des Mittelalters so häufig vorkommen. Recht interessant ist hier aber auch ein im Rechten Wege R. 2 stehendes Urtel. — In einem Processe des liegnitzer Rathes wider die Brauchatzer sind die Parteien im Zweifel, wie die klagenden Rathmänner *die gewere beseczin sollin, als es erbe vnd gut anlanget vnd dis jar ein rath ist vnd czu jare ein ander.* Die donaer Schöffen entscheiden: *das die rat manne zu Legnicz den Brauchatschern dy were mit burgen adir stehinden erbe adir leginden grunden mogelich beseczin, die zu solcher were noch irer clagen awsweisunge gelegin adir besessin gnug sein. Sintdemal das die clagin ire eygentliche persone nicht anlangen. V. r. w.* — S. auch Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht [herausgegeben von P. Laband. 1863] I. 29. IV. 2 c. 84. — Endlich ist hier aber wieder auf die schon einmal citirte Stelle, Blume von Magdeburg I. 162 hinzuweisen: *wen alle ding, dy czu einr kirchin gehorin, sint nymandes sunderlich.* Man könnte versucht sein, in diesen Worten die Theorie des subjectlosen Zweckvermögens *in terminis* zu erkennen. In Wahrheit aber hat das 14. dem 19. Jahrhundert hierin nicht vorgegriffen. Denn

Anmerkungen.

Nicolaus Wurm gibt hier nur die §§ 7, 8 I. *de rerum divisione* (2, 1) wieder: ***Nullius autem sunt res sacrae ... quod enim divini juris est id nullius in bonis est ... veluti ... donaria, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt.*** Von einer Uebertragung der, die *res extra commercium* betreffenden Rechtssätze auf verkehrsfähige Sachen hat er sich frei gehalten.

[66]) Es bedarf der Bemerkung kaum, dass die im Texte eingefügte rechtsgeschichtliche Betrachtung den Anspruch einer selbständigen Untersuchung dieser, wie mir scheinen will, noch recht dunkeln Partie der deutschen Rechtsgeschichte nicht erhebt.

[67]) Die Annahme einer durch Fiction entstandenen künstlichen Person von geistiger Realität, welche der traditionellen Lehre von den juristischen Personen eigen ist, darf — vgl. auch oben N. 45 — so bezeichnet werden.

[68]) Savigny a. a. O. SS. 275, 278.

[69]) Vgl. C. F. von Gerber Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. (2) 1869. S. 168 N. 5 a. E.

[70]) Eben deshalb müssen die nicht seltenen Versuche, unter Beibehaltung der juristischen Personifications-Theorie die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung hinweg zu deduciren, unbefriedigend ausfallen. Einen der neuesten derartigen Versuche enthält Unger's trefflicher Aufsatz in der kritischen Ueberschau a. a. O. Vgl. auch Windscheid Lehrb. I. SS. 144 f. Note 1. Das praktische Bedürfnis nach Anerkennung juristischer Personen ohne Staatsgenehmigung liegt aber nicht bloss in der juristischen, sondern auch in der Verwaltungs-Praxis vor. Vgl. das Rescript des königlich preussischen Ministers des Innern vom 6. März 1869 im Ministerialblatt der innern Verwaltung S. 73; doch greift hier auch eine cameralistische Controverse [über Besteuerung der Actien-Gesellschaften] ein.

[71]) Böhlau Mecklenburgisches Landrecht. I. 1870. SS. 270 f.

[72]) ***Th. Mommsen de collegiis et sodaliciis Romanorum. Kiliae*** MDCCCXLIII pp. 40, 119. Vgl. Unger in der kritischen Ueberschau a. a. O. S. 149.

[73]) Savigny a. a. O. S. 275.

[74]) Ebds. SS. 246 f.

[75]) Die *communis opinio* bedarf für ihre juristische Personen eines Vermögens natürlich nicht; ihr genügt die staatlich anerkannte Vermögensfähigkeit eines Begriffes, eines Zweckes etc. So zuletzt auch wieder Stobbe Handb. 317 N. 3. Die von demselben betonte angebliche Consequenz *ad absurdum* beruht indessen auf einer *petitio principii*. Denn es kann diesseits eben nicht anerkannt und müsste jenseits erst bewiesen werden, dass die s. g. juristische Person ein Rechtssubject sei, wie ein Kind ein Rechtssubject ist. Was feststeht und bewiesen

Anmerkungen.

ist, ist diess, dass ein vorhandenes Vermögen juristisch behandelt wird, als habe es einen Menschen zum Subject.

[76]) Auf eine Art juristischer Persönlichkeit dieser wird freilich das „selbständige Verkehrswesen", als welches W. Endemann das deutsche Handelsrecht (2) 1868 § 17 SS. 84 ff. das kaufmännische „Geschäft" hinstellt, hinauskommen.

[77]) Deutsches Handelsgesetzbuch 112. 150. 256. — Nicht bloss Endemann a. a. O. z. B. S. 171, sondern auch A. Anschütz in seinem und Frhr. von Völderndorff's Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche II. 1868 SS. 6 ff., die von ihm S. 12 N. 14 und die bei Stobbe Handb. I 324 N. 22 citirten Autoritäten sind hier abweichender Ansicht. Wenn aber die Entwickelung des Textes das Wesen der s. g. juristischen Person richtig darstellt, so schliessen sich allerdings juristische Persönlichkeit und solidarische Haft der einzelnen Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenseitig theoretisch aus. Denn für die etwa übrige Annahme einer, mit jeder Gesellschafts-Obligation cumulirten Obligation jedes einzelnen resp. jedes einzelnen persönlich haftenden Gesellschafters fehlt jeder Anhalt. Namentlich kann die principale Concurs-Haftung des Handlungsfonds für Gesellschafts-Schulden diesen Anhalt nicht bieten. Denn die persönlich haftenden *socii* haften schon vor Ausbruch des Concurses ohne Unterscheidung zwischen Handlungsfonds und Privatvermögen und zwar so sehr, dass Concurs der Gesellschaft ohne Concurs aller bzw. aller persönlich haftenden *socii* nicht möglich ist. HGBuch 112. 122. 150. 169. — Die Annahme einer solidarischen Verpflichtung des Gesellschaftsfonds und der Privatvermögen der einzelnen *socii* insbesondere scheitert an dieser Solidarität der Concurse geradezu. Die von Anschütz S. 14 N. 21 beigebrachte [anhaltische und sächsische] Verwaltungs-Praxis aber kann, sobald man die Personifications-Theorie aufgibt, nicht entscheiden; denn ob einer menschlichen Vereinigung Personenrolle zukomme? entscheidet sich dann lediglich nach Recht und Gesetz, nicht nach landesherrlichen Concessionen. Dass ein Gesetz sich der von Anschütz erwähnten Verwaltungs-Praxis anschliesse, ist freilich recht wol möglich. Ein solches Gesetz würde aber den gemeinrechtlichen Begriff der s. g. juristischen Persönlichkeit beseitigen. Im Sinne des gemeinen deutschen Rechts —, diese Behauptung des Textes darf hiernach aufrecht erhalten werden, — kommt den Handels-Gesellschaften, abgesehen von den Actien- und Actien-Commandit-Gesellschaften, eine Personenrolle nicht zu. Dagegen kann man den modernen deutschen Wirthschafts-Genossenschaften nach dem norddeutschen Bundes-, jetzt deutschen Reichsgesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, 4. Juli 1868 [BGBl. SS. 415 ff.] eine Personenrolle zugestehen. Denn hier haftet [§ 12 des Gesetzes] kein Genossenschafter für die Geschäfts-

Anmerkungen.

schuld der Genossenschaft unmittelbar, sondern nur „für die Ausfälle", also für die Bonität der Schuld. Diese, schon während des Bestehens der Genossenschaft lediglich subsidiäre Haftbarkeit macht es möglich, die Genossenschafter als Bürgen der Genossenschaft anzusehen, und eine Bürgschaft für die Corporationsschuld macht das Corporationsglied natürlich nicht zum Subject der letzteren. Daher der Concurs über das Vermögen der Genossenschaft nicht auch einen Concurs über das Vermögen jedes einzelnen Genossenschafters nach sich zieht. Zwischen Handelsgesellschaft und Genossenschaft machen denn auch die meisten einen Unterschied. So auch — aus andern Gründen — Stobbe Handb. I. 325. 406 ff.

[78]) Nur als einen solchen Vorbehalt, nicht als gegenwärtigen ideellen Anteil am Vereinsvermögen darf man „den verhältnissmässigen Anteil" des Actionärs „an dem Vermögen der Gesellschaft" [Deutsches Handelsgesetzbuch 216. Vgl. F. v. Hahn Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. I. 1863. SS. 439 f. Die Formulirung des Artikels kann gegenüber den sonstigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Actienvereine höchstens als der Ausdruck einer irrigen Rechtsansicht des Gesetzgebers ohne gesetzgeberische Absicht gelten.] auffassen. Das „Vereinsvermögen" ist während des Bestandes der Actiengesellschaft überhaupt nicht geteilt, weder reell, noch irgend wie ideell. Der Nominalbetrag der einzelnen Actie insbesondere ist ein solcher ideeller Anteil nicht, sondern nur ein Maassstab für das vorbehaltene Forderungs-, wie für das Gewinnbezugsrecht. Auf Windscheid Lehrbuch § 61 kann sich die entgegengesetzte Meinung nicht berufen; denn Windscheid [§ 58 N. 5] unterscheidet zwischen einer Verteilung des Vermögens der Gesellschaft und einer Verteilung des Werthes desselben sehr bestimmt und fasst letztere scharf und richtig als blosse Quelle von Forderungen der Actionäre gegen das Gesellschafts-Vermögen auf. Uebereinstimmend auch Anschütz a. a. O. 495 f., obwol die Fassung des S. 14 vor Note 20 stehenden Satzes nicht unmisverständlich sein dürfte.

[79]) Vgl. Windscheid Lehrbuch III. SS. 11 f. N. 10.

[80]) Einige andere Bedenken gegen die Annahme einer s. g. juristischen Persönlichkeit der Actienvereine hat Bekker bei Goldschmidt a. a. O. SS. 558 ff. erhoben. Da die Entwickelung des Textes nicht direct auf dieselben hinführt, so sei es gestattet, an dieser Stelle nachzutragen, dass der Satz: „Ist die Actiengesellschaft eine juristische Person, so ist sie „Corporation", mit seiner weitern Ausführung: Corporation ist die Actiengesellschaft nicht; also ist sie auch nicht juristische Person, — für uns kein Bedenken ergibt. Die Actiengesellschaft hat ein Vermögen, welches Personenrolle spielt und *de jure* zu spielen berechtigt ist, — hieran genügt uns. Inwiefern wir auf den Unterschied zwischen Corporation und Stiftung allein noch Werth

Anmerkungen.

legen können? darüber s. im Text *ad* 3 a. E. Was aber das von Bekker 561 f. aus der Möglichkeit des Verkaufs des Vermögens einer Actiengesellschaft substantiirte Bedenken betrifft, so können wir von unserem Standpunkte aus in einem solchen Verkaufe einen Subjectwechsel des Vermögens natürlich gar nicht erkennen. Das eine Personenrolle spielende Zweckvermögen bleibt, was es war, ganz unverändert. Der anscheinende Verkauf ist juristisch lediglich eine Novation der Forderungsrechte der Actionäre gegen den Gesellschaftsfonds, mit welcher eine bloss interne Verfassungsänderung verbunden ist. Sieht man freilich die Actionäre als „Substrat" der Actien-„Corporation" an, so ist der Subjectwechsel unläugbar und der Verkauf ohne Einwillung der Gläubiger räthselhaft. Vom Standpunkte der Personifications-Theorie aus also wäre Bekker's Bedenken wolbegründet.

[81]) Hierauf legt Endemann a. a. O. [oben N. 76] für sein „selbständiges Verkehrswesen" Gewicht. Vgl. gegen ihn nun auch Stobbe Handb. 323 N. 19 und die dort Angeff.

[82]) Mommsen l. l. pp. 117 seq.

[83]) Roesler a. a. O. S. 284. [oben N. 6.]

[84]) Mag sie übrigens im Wege der Singular-Succession unter Zuhülfenahme des *le mort saisit le vif*, oder vollkommener im Wege der Univeral-Succession realisirt werden.

[86]) Savigny a. a. O. 246 f. 252 Note p.

[87]) Hier kommt allerdings mehr die spätere Entwickelung, als das römische Recht in Betracht. Savigny a. a. O. 265 f.

[87]) Vgl. oben N. 72.

[88]) *L. 1 D. quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. 3. 4.*

[89]) *L. 1* § 1 *D. cit.*

[90]) Diesen ist die, oben Note 1 angeführte Untersuchung Roth's gewidmet, in welcher auch S. 202 eine Abgrenzung der Stiftung gegen verwandte Begriffe.

[91]) *L. 46 C. de episcopis et clericis et orphanotrophis. 1, 3.*

[92]) Roth a. a. O. SS. 206 ff.

[93]) Vgl. Böhlau a. a. O. SS. 331 f.

[94]) Die bei Windscheid Lehrb. III. 11 NN. 8. 9 und bei Unger öst. Erbrecht SS. 30 ff. NN. 2. 3. 8. 9 cit. Quellenbeläge.

[95]) S. oben N. 54.

[96]) Bei Windscheid a. a. O. 12 f. NN. 11. 12 und bei Unger a. a. O. N. 9 die hierher gehörigen Gesetze.

[97]) Vgl. oben N. 48 a. E.

[98]) Windscheid a. a. O.

[99]) Der Concurs beendet nothwendig jede Personenrolle, nicht bloss die des Actienfonds. Dass eine Corporation als solche in der Lage ist, hinterher ein neues Vermögen zusammenzubringen, welchem auf

Anmerkungen.

Grund des geltenden Rechts sofort wieder eine Personenrolle zukommt, ist daneben richtig. Eine Haftung dieses neuen Fonds für die im Concurse der alten ausgefallenen Forderungen dürfte sich aber nicht construiren lassen. A. M. Bekker bei Goldschmidt a. a. O. S. 560.

[100]) ***L. 21 D. quibus modis ususfructus vel usus amittitur 7. 4.***

[101]) I. *ad* 3 a. E.

[102]) Vgl. Savigny a. a. O. S. 280.

[103]) ***L. 7*** § 2 i. f. ***D. quod cuiuscumque universitatis nomine. 3. 4.***

[104]) ***L. 21 D. cit.*** [oben N. 100.]

[105]) S. z. B. H. Thöl Volksrecht. Juristenrecht. Genossenschaften. Stände. Gemeines Recht. 1846. SS. 51 ff.

[106]) Eben in der angeführten Schrift Thöl's liegt ein Zeugnis für diese Scheu, welche denn auch mannichfach Anhänger der Personifications-Theorie vermocht hat, diese Consequenz der letzteren etwa unter Berufung auf die Billigkeit völlig oder für einzelne Fälle aufzugeben. So z. B. auch Stobbe Handb. I. 362 nach Note 13.

[107]) ***L. 3 C. de paganis et sacrificiis et templis. 1, 11.***

[108]) ***L. 1*** § ***2. L. 9 eod.***

[109]) ***Dig. III 4. Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. Dig. XLVII. 22 de collegiis et corporibus.***

[110]) ***C. G. Bruns Fontes iuris Romani antiqui.*** (2) 1871. pp. 164 seqq. H. E. Dirksen Civilistische Abhandlungen. II. 1820. SS. 1—144. ***Mommsen l. l.***

[111]) ***L. 3 pr.*** § ***1 D. de collegiis et corporibus. 47, 22.***

[112]) S. Savigny a. a. O. SS. 257 f. Note o.

[113]) Dirksen a. a. O. SS. 36 ff. ***Mommsen*** l. l. pp. 33 seqq. Unger in der krit. Ueberschau a. a. O. SS. 149 f.

[114]) So wörtlich G. F. Puchta Pandekten. (5) 1850. § 564 bei Note h. Aehnlich Thöl a. a. O.

[115]) Vgl. Savigny a. a. O. S. 299.

[116]) ***Cod. X. 10: De bonis vacantibus et de incorporatione.***

[117]) ***L. 7*** § ***2 D. quod cuiuscumque universitatis. 3, 4.***

[118]) Vgl. Savigny a. a. O. S. 276 Note b.

[119]) ***pecunias communes . . . dividere pecuniamque inter se partiri. L. 3 pr. cit.*** [oben N. 111.]

[120]) Oben N. 107.

[121]) ***Dig. XLIX. 14. Cod. X. 1.***

[122]) Vgl. Savigny a. a. O. SS. 262 ff. Roth a. a. O. S. 196. — Unter diesen Umständen wird denn auch die oben bei N. 107 berührte Confiscation heidnischer Tempelstätten, mag sie mit irgend welchen Tempelstiftungen in Verbindung gebracht werden können oder nicht, als Anwendung eines allgemeinen, principiell anerkannten Fiscalrechts nicht gelten können.

[123]) Vgl. II F. 56.

Anmerkungen.

[124]) Eine geschichtliche Darstellung des Rechts des Fiscus auf *ἀδέσποτα* würde wol auch hier Klarheit bringen. Sie gehört aber immer noch zu den frommen Wünschen.

[125]) *L. 1 § 1 D. de jure fisci. 49, 14.*

[126]) *L. 1 § 1 cit. L. 11 eod.* — Die Controverse über den Charakter der fiscalischen Succession [vgl. K. A. von Vangerow Pandekten II § 564] kommt hier deshalb nicht in Betracht, weil eine Universalsuccession [vgl. z. B. A. W. von Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht und Process. X. 1837. SS. 110 ff.] des Fiscus unter allen Umständen durch die Exsistenz eines *universum jus* bedingt wird, in welches sie stattfinden soll. Mit Beseitigung einer Personenrolle fällt aber, wie im Texte weiter unten ausgeführt ist, die *universitas* des durch dieselbe bisher zusammengehaltenen Vermögens nothwendig dahin. Die Annahme einer Singularsuccession des Fiscus bei Confiscationen [vgl. F. Blume im Rheinischen Museum für Jurisprudenz IV. 1833. SS. 222 ff.] muss also für die Succession in Zweckvermögen als richtig anerkannt werden.

Uebersicht*).

Einleitung . . . . . Seite 1.

§ 1. Kritik.

I. Die Annahme subjectloser Rechte . . . . „ 4.

II. Die sprachgebräuchliche Personification . . „ 7.

III. Die juristische Personification . . . . . „ 8.

§ 2. Positive Entwickelung.

Einleitung . . . . . „ 16.

I. Oeffentliches Recht . . . . . „ 18.

II. Privatrecht . . . . . „ 19.

§ 3. Rechtsgeschichtliche Betrachtung.

I. Römisches Recht . . . . . „ 23.

II. Deutsches Recht . . . . . „ 24.

§ 4. Dogmatische Consequenzen.

Einleitung . . . . . „ 26.

I. Die Begründung einer Personenrolle . . . . „ 26.

II. Die Dauer einer Personenrolle . . . . . „ 38.

III. Das Zweckvermögen nach Wegfall der Personenrolle . . . . . „ 41.

Anmerkungen . . . . . „ 53.

*) Es sei an dieser Stelle noch die Bemerkung gestattet, dass der während des Druckes erschienene Aufsatz von Ihering in Dessen Jahrbb. X. 3. 4., da der Druck keinen Aufschub duldete, eben so wenig, wie eine jüngst durch die Zeitungen [vgl. Nordd. allg. Zeit. Nr. 154] mitgeteilte, sonst in das behandelte Thema einschlagende Entscheidung des Bundes-Ober-Handelsgerichts hat berücksichtigt werden können.